

The background of the entire page is a close-up, high-resolution photograph of the European Union flag (blue with yellow stars) and the Canadian flag (red and white). The flags are draped and folded, creating a sense of movement and texture. The EU flag is on the left, and the Canadian flag is on the right.

L'ACCORDO CETA TRA UE E CANADA: SOSTENIBILITÀ E PARTECIPAZIONE

A cura di Elisa Baroncini e Francesco Paolo Cunsolo

L'Accordo CETA tra UE e Canada: sostenibilità e partecipazione

a cura di

Elisa Baroncini e Francesco Paolo Cunsolo

Questo volume è stato sottoposto a una procedura di valutazione anonima da parte di due *referees*.

Dipartimento di Scienze giuridiche Direttore Michele Caianiello Università di Bologna
Via Zamboni 27/29 40126 Bologna

CC BY 4.0 International

ISBN - 9788854970595

DOI - 10.6092/unibo/amsacta/6732

Prima edizione: giugno 2021



Il presente volume è stato realizzato grazie al finanziamento da parte della Fondazione Cassa di Risparmio in Bologna del progetto “L’Accordo CETA tra UE e Canada: sostenibilità e partecipazione”, di cui è responsabile scientifico la Prof.ssa Elisa Baroncini – Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’*Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna.

INDICE

Introduzione.....	iii
<i>Elisa Baroncini, Francesco Paolo Cunsolo</i>	
Il parere 1/17 della Corte di Giustizia UE sul trattato CETA e il principio di autonomia del diritto UE.....	1
<i>Pieralberto Mengozzi</i>	
La disciplina relativa all'unione doganale e alla cooperazione regolamentare nell'Accordo CETA.....	15
<i>Francesco Paolo Cunsolo</i>	
La tutela delle indicazioni geografiche nell'Accordo CETA.....	33
<i>Francesco Paolo Cunsolo</i>	
I principi base in materia di liberalizzazione delle merci e dei servizi.....	49
<i>Francesco Paolo Cunsolo</i>	
I servizi finanziari e le misure prudenziali nel <i>Comprehensive Economic and Trade Agreement</i> (CETA).....	63
<i>Ludovica Mulas</i>	
Le regole sostanziali sugli investimenti e il Capitolo 8 del CETA ad esse dedicato.....	89
<i>Nico Longo</i>	
Le questioni di sostenibilità in tema di investimenti e nel CETA.....	105
<i>Nico Longo</i>	
La risoluzione delle controversie in materia di investimenti nel CETA.....	115
<i>Nico Longo</i>	
In tema di responsabilità sociale d'impresa e CETA.....	127
<i>Ludovica Chiussi Curzi</i>	
Regolamentazione e liberalizzazione del settore degli appalti pubblici nell'Accordo CETA.....	135
<i>Maria Anna Corvaglia</i>	
La tutela della diversità culturale nel <i>Comprehensive Economic and Trade Agreement</i> (CETA).....	143

Guglielmo Mauro Roversi Monaco

Lista bibliografica.....	159
Elenco delle abbreviazioni.....	185
Elenco degli autori.....	189

INTRODUZIONE

L'Accordo CETA (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*) tra Unione europea e Canada è stato definito come lo strumento pattizio più ambizioso ed avanzato raggiunto dalla UE a proposito di liberalizzazione degli scambi e tutela degli investimenti. È entrato in vigore in via provvisoria il 21 settembre 2017 dopo sette anni di negoziati e significative proteste della società civile, combinate ad una minaccia di veto da parte della Regione belga della Wallonia. Il presente lavoro, finanziato dalla Fondazione Cassa di Risparmio in Bologna, analizza le 1500 pagine di questo Accordo di ultima generazione dell'Unione europea in materia economica, mostrando come la globalizzazione economica sia un fatto non solo sempre più rapido, ma anche irreversibile, che dunque deve essere governato al fine di realizzare un commercio e una tutela degli investimenti internazionali che siano liberi, equi e sostenibili. Con i capitoli sul rapporto tra commercio e lavoro, commercio e ambiente, commercio e sviluppo sostenibile, con il meccanismo di risoluzione delle controversie in materia di investimenti trasparente, aperto alla società civile e dotato di un doppio grado di giudizio, e attraverso il costante accesso alla documentazione e all'attività degli organi comuni di gestione, il CETA si presenta, dunque, come un modello di *governance* all'avanguardia che gli operatori economici possono conoscere interamente e che permette loro di orientare la loro attività economica secondo i criteri della responsabilità sociale d'impresa. Tale conoscenza genera la possibilità di entrare nel dibattito, e, dunque, di evidenziare eventuali aspetti problematici delle sue regole, generando la possibilità di rivedere queste ultime e raggiungere un migliore equilibrio tra le varie esigenze delle Parti contraenti e dei loro cittadini.

Il volume qui realizzato dai giovani studiosi espressi e che gravitano attorno allo *Studium* bolognese offre uno strumento di agile prima lettura per addentrarsi non solo nel CETA, ma, più diffusamente, negli ingranaggi che caratterizzano gli accordi di libero scambio di ultima generazione dell'Unione europea. Destreggiarsi con tali trattati, infatti, è oramai non solo inevitabile, ma soprattutto indispensabile per orientare secondo il principio dello sviluppo sostenibile l'economia globale, ed essere protagonisti dei principi che guidano quest'ultima, anziché permettere la formazione e subire prassi e regole inique.

Bologna, giugno 2021

Elisa Baroncini, Francesco Cunsolo

II PARERE 1/17 DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE SUL TRATTATO CETA E IL PRINCIPIO DI AUTONOMIA DEL DIRITTO UE

Pieralberto Mengozzi

SOMMARIO: 1. L'accordo economico e commerciale globale tra il Canada e l'Unione europea e i suoi Stati membri (CETA) e l'attenzione con cui è stato atteso il Parere n. 1/17 su di esso della Corte. - 2. La centralità data nel Parere all'analisi della compatibilità del sistema di risoluzione delle controversie previsto dal CETA con il principio di autonomia dell'ordinamento comunitario. - 3. Il rilievo attribuito al principio di autonomia nel Parere 2/13 relativo al Progetto di Adesione alla CEDU - 4. Il rilievo che in *Achmea* la Corte ha attribuito a tale principio anche con riferimento ad un accordo in materia di investimenti intracomunitari - 5. La posizione assunta dalla Corte in relazione ad investimenti internazionali previsti dall'Accordo CETA. - 6. Il contrasto tra i paragrafi 1 e 2 dell'attuale art. 8.31 CETA ed il tentativo di superarlo rispettando la giurisprudenza della Corte di cui ai paragrafi precedenti. - 7. (segue) il silenzio della Corte a proposito di tale tentativo. - 8. L'inaccettabilità di quanto è stato avanzato per superare la distinzione che pare esistere tra la sentenza *Achmea* ed il Parere 1/17. - 9. L'abbandono nel Parere 1/17 della qualificazione contenuta in *Achmea* della procedura pregiudiziale come chiave di volta della tutela dell'autonomia dell'ordinamento comunitario. - 10. Il riferimento della Corte al dovere del Tribunale CETA di tenere conto degli interessi pubblici delle parti contraenti.

1. L'accordo economico e commerciale globale tra il Canada e l'Unione europea e i suoi Stati membri (CETA) e l'attenzione con cui è stato atteso il Parere n. 1/17 su di esso della Corte

Il 30 aprile 2019 la Corte di giustizia, su richiesta del Belgio, ha reso il Parere 1/17 ⁽¹⁾, con riferimento all'accordo economico e commerciale globale tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea ed i suoi Stati membri, dall'altra (CETA - *Comprehensive Economic and Trade Agreement*), costituente un accordo di libero scambio di nuova generazione. Su questo nuovo tipo di accordo la Corte si era già espressa con il Parere 2/15 il 16 maggio 2017 ⁽²⁾. In quel caso essa era richiesta di pronunciarsi su un accordo in corso di negoziazione tra l'Unione e Singapore solo per stabilire se quell'accordo rientrasse nella competenza esclusiva dell'Unione. La Corte aveva risposto in maniera negativa, senza riferirsi, neanche indirettamente al fatto che esso prevedeva un sistema di risoluzione delle controversie tra investitori e Stati membri, estraneo all'ordinamento giuridico dell'Unione.

Sulla accettabilità da parte dell'Unione Europea di un accordo prevedente un sistema del genere essa è stata, invece, richiesta di pronunciarsi nel nuovo caso.

La risposta della Corte era molto attesa perché assumeva una dimensione politica importante dato che l'accordo CETA prevede una possibilità per gli investitori di avanzare ricorsi direttamente davanti ad organismi internazionali istituiti *ad hoc* per ottenere il risarcimento dei danni subiti ad opera dello Stato in cui hanno effettuato un investimento per violazioni di quell'accordo.

Contro la negoziazione di accordi del genere, che stanno interessando oltre i rapporti con il Canada anche quelli per la conclusione da parte dell'Unione europea di un *Transatlantic Trade and Investment Partnership* (TTIP) con gli Stati Uniti e di un *Free Trade Agreement* con Singapore e Vietnam ⁽³⁾, sono state raccolte centinaia di migliaia di firme ed è stata lanciata una campagna "*Stop TTIP – Stop CETA*" che ora, dopo il Parere 1/17, ha portato a

⁽¹⁾ Parere 1/17 della Corte (Seduta Plenaria) del 30 aprile 2019, ECLI:EU:C:2019:341

⁽²⁾ Parere 2/15 della Corte (Seduta Plenaria) del 16 maggio 2017, ECLI:EU:C:2017:376

⁽³⁾ RUOTOLO, *Gli accordi commerciali di ultima generazione dell'Unione europea e i loro rapporti col sistema multilaterale degli scambi*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2016, p. 339.

criticare la Corte di giustizia accusandola di avere dato via libera ad un “trita norme” grazie al quale le multinazionali “possono agire in giudizio nei confronti dei governi nazionali e della stessa UE, ogni qualvolta ritengano che una legislazione arrechi disturbo ai loro affari” ⁽⁴⁾. E ciò nonostante la Corte costituzionale federale tedesca, con sentenza del 13 ottobre 2016, abbia negato l’accoglimento di ricorsi d’urgenza concernenti l’emissione di un provvedimento cautelare, permesso dall’ordinamento tedesco, volgente, con riferimento alla negoziazione dell’accordo CETA ⁽⁵⁾, a prevenire un voto positivo del governo nazionale nel quadro di una deliberazione del Consiglio dell’Unione Europea ⁽⁶⁾.

2. La centralità data nel Parere all’analisi della compatibilità del sistema di risoluzione delle controversie previsto dal CETA con il principio di autonomia dell’ordinamento comunitario

Nel Parere 1/17 la Corte di giustizia ha analizzato il sistema di risoluzione delle controversie sottoposto alla sua valutazione sotto diversi interessanti profili ⁽⁷⁾. Tra questi risulta centrale quello della compatibilità di quel sistema con il principio di autonomia ⁽⁸⁾, che la Corte ha generalmente considerato l’architrave dell’ordinamento giuridico dell’Unione ⁽⁹⁾, definendolo con contenuto sempre più ampio ⁽¹⁰⁾. Sin dalle sentenze *van Gend en Loos* e *Costa contro E.N.E.L.* la Corte di giustizia l’ha utilizzato per indicare che l’ordinamento comunitario risponde a logiche proprie, costituendo un “ordinamento giuridico di nuovo

⁽⁴⁾ DONGO, BERGAMINI, *CETA, via libera della Corte di Giustizia al ‘trita-norme’ a servizio delle ‘Corporation’*, disponibile presso <https://www.greatitalianfoodtrade.it/consum-attori/ceta-via-libera-della-corte-di-giustizia-al-trita-norme-a-servizio-delle-corporation>, 06/05/2019.

⁽⁵⁾ Accordo successivamente pubblicato in *Gazzetta ufficiale dell’Unione europea* L 11 del 14 gennaio 2017, p. 23.

⁽⁶⁾ Cfr. 2 BvR 1368/16, 2 BvR 1444/16, 2 BvR 1823/16, 2 BvR 1482/16, 2 BvE 3/16, nonché *Press Release No. 71/2016 of 13 October 2016 Applications for a Preliminary Injunction in the “CETA” Proceedings Unsuccessful*. Su di essa cfr. VILLANI, *Riflessioni a distanza sulla pronuncia della Corte Costituzionale Federale in relazione al Trattato CETA*, in *Studi Tributari Europei*, n. 1/2017 (ste.unibo.it), p. 60 ss., DOI: 10.6092/issn.2036-3583/8778.

⁽⁷⁾ Per una loro puntuale indicazione cfr. SIMON, *Accords internationaux Accord UE/CETA: Compatibilité avec le droit primaire*, in *Les Revues Lexisnexis Europe Actualité du Droit de L’Union Européenne*, p. 13 ss., BILTGEN, *The concept of autonomy of EU law: from Opinion 2/13 (accession to the ECHR) to Achmea and Opinion 1/17 (CETA)*, in *Building bridges: central banking law in an interconnected world ECB Legal Conference 2019*, December 2019, p. 86 ss.

⁽⁸⁾ Cfr. IANNUCELLI, *La Corte di giustizia e l’autonomia del sistema giurisdizionale dell’Unione europea: quousque tandem?*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2018, p. 302.

⁽⁹⁾ Sul punto cfr. le osservazioni svolte, con riferimento alla saga Taricco, da RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)*, in *Consulta online*, 2019, n. 1, p. 113.

⁽¹⁰⁾ Per un’affermazione svolta in tal senso con riferimento agli elementi che connotano tale principio, a partire da quello dell’effetto diretto, cfr. SKOURIS, *Allocution*, in Tizzano, Kokott, Prechal (eds.), *50^{ème} anniversaire de l’arrêt Van Gend en Loos 1963–2013 Actes du Colloque*, Lussemburgo, 13 maggio 2013 (*Actes* nei quali si trovano gli importanti contributi di WEILER, CREMONA, GORI, ZILLER, TOMUSCHAT, PERNICE, PICOD, DE WITTE, CLAES, HALBERSTAM, BARNARD, JACQUÉ, EPINEY, CARTABIA, EECKHOUT, BOBEK, RUIZ FABRI, LABAYLE, LOUIS); con riferimento alla sentenza *Van Gend en Loos* cfr. altresì VILLANI, *Una rilettura della sentenza Van Gend en Loos dopo cinquat’anni*, in *Studi sulla integrazione europea*, 2013, p. 225 ss. e MENGGOZZI, *Quelques réflexions sur les origines de l’arret Van Gend en Loos*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2013, p. 679 ss., CORTESE, *A la recherche d’un parcours d’autoconstitution de l’ordre juridique interindividuel européen: essai d’une lecture pluraliste 50 ans après Van Gend en Loos et Costa*, *Ibidem*, 2015, p. 271 ss.

genere nel campo del diritto internazionale”⁽¹¹⁾ distinto da quest’ultimo, “scaturito da una fonte autonoma”, la quale, “in ragione della sua specifica natura”, non può trovare “un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario” e senza che ne risulti “scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità”⁽¹²⁾. La Corte di giustizia lo ha precisato nella sua dimensione esterna e sotto il profilo giurisdizionale nei Pareri 1/91 ed 1/09, resi, rispettivamente, il 14 dicembre 1991 e l’8 marzo 2011, qualificandolo come limite alla capacità della Comunità di concludere accordi internazionali. Lo ha fatto nonostante avesse, nello stesso Parere 1/91, affermato che essa ha la facoltà di accedere ad accordi che prevedano un sistema giurisdizionale autonomo per la soluzione di controversie sull’interpretazione e sull’applicazione di loro disposizioni, in quanto la sua competenza in materia di relazioni internazionali implica necessariamente la sua facoltà di assoggettarsi ad un tale sistema⁽¹³⁾.

Con i Pareri 1/92 ed 1/09 la Corte ha posto detto limite precisando che tale facoltà può essere esercitata alla condizione che quel sistema non alteri la sua funzione⁽¹⁴⁾, e non sia pregiudicata l’autonomia dell’ordinamento giuridico dell’Unione nonché la sua competenza esclusiva di adottare interpretazioni definitive del diritto dell’Unione, anche nel quadro delle pronunce pregiudiziali. Lo ha fatto in linea con il principio sancito ora dall’art. 344 TFUE, secondo cui “gli Stati membri si impegnano a non sottoporre una controversia relativa all’interpretazione o all’applicazione dei trattati a un modo di composizione diverso da quelli previsti dai trattati stessi”.

3. Il rilievo attribuito al principio di autonomia nel Parere 2/13 relativo al Progetto di Adesione alla CEDU

Sul rispetto di dette esigenze e del principio di autonomia la Corte di giustizia si è espressa ulteriormente nel Parere 2/13⁽¹⁵⁾. Nel caso si trattava di stabilire la compatibilità del

⁽¹¹⁾ Corte di Giustizia, sentenza del 5 febbraio 1963, Causa 26-62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos* contro Amministrazione olandese delle imposte, ECLI:EU:C:1963:1.

⁽¹²⁾ Corte di Giustizia, sentenza del 15 luglio 1964, Causa 6-64, *Flaminio Costa* contro E.N.E.L., ECLI:EU:C:1964:66, punto B, 12.

⁽¹³⁾ Corte di giustizia, Parere 1/91 del 14 dicembre 1991, ECLI:EU:C:1991:490, punto 40, ripreso poi nel Parere 1/09 (Seduta Plenaria) dell’8 marzo 2011, ECLI:EU:C:2011:123, al punto 74 e, in seguito, ripreso poi nel Parere 2/13 (Seduta Plenaria) del 18 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, al punto 182.

⁽¹⁴⁾ Cfr. il richiamo fatto dal punto 75 del Parere 1/09 al punto 32 del Parere 1/92. Per un rilievo secondo cui tale condizione può dare adito ad un “*European Exceptionalism*”, mal tollerato dalla Comunità internazionale nella misura in cui rende l’Unione un partner difficile cfr. VEZZANI, *L’autonomia dell’ordinamento giuridico dell’Unione Europea. Riflessioni all’indomani del parere 2/13 della Corte di Giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, p. 96 ss.; IANNUCELLI, *La Corte di giustizia e l’autonomia del sistema giurisdizionale dell’Unione europea: quousque tandem?*, cit., p. 300, i quali citano al riguardo LOCK, *Taking National Courts More Seriously? Comment on Opinion 1/09*, in *European Law Review*, 2011, n. 4, p. 588.

⁽¹⁵⁾ Su di esso cfr. ROSSI, *Il parere 2/13 della Corte di giustizia dell’Unione europea sull’adesione dell’Unione alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo: scontro fra Corti?*, in *Quaderni di SIDIBlog*, volume 1, 2014, p. 162; CHERUBINI, *Qualche riflessione in merito alle prospettive di adesione dell’Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo alla base del parere 2/13 della Corte di giustizia*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2015, p. 243; VON DANWITZ, *L’Union européenne et l’adhésion à la Convention européenne des droits de l’Homme*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2015, p. 317 ss.; CANNIZZARO, *Unitarietà e frammentazione delle competenze nei rapporti fra l’ordinamento dell’unione e il sistema della Convenzione europea: in margine al parere della Corte di giustizia 2/2013*, *Ibidem*, p. 623; VEZZANI, *L’autonomia dell’ordinamento giuridico dell’Unione europea. Riflessioni all’indomani del parere 2/13 della Corte di*

progetto di accordo di adesione dell'Unione alla CEDU elaborato dalla Commissione assieme al Consiglio d'Europa con l'art. 6, par. 2, TUE che, prevedendo *ex novo* il potere dell'Unione di aderire a tale Convenzione, ne ha subordinato l'esercizio a che questo non incida sulle competenze dell'Unione e sulle attribuzioni delle sue istituzioni.

Su indicazione avanzata dalla Commissione nel corso della procedura, la Corte di giustizia ha dovuto tener presente che

- un giudice di uno Stato membro potrebbe constatare che un atto del suo ordinamento viola un diritto fondamentale garantito da una norma di diritto derivato dell'Unione (di cui non può dichiarare l'invalidità) e nel contempo un diritto che appare, pur se in misura più rilevante, garantito anche dalla Convenzione EDU e

- successivamente davanti ai giudici di Lussemburgo potrebbe essere dedotto che quell'atto concreta una violazione della Convenzione mettendo in discussione la compatibilità con essa della norma di diritto dell'Unione.

Nel caso in cui si presentasse una situazione del genere i redattori del Progetto di Accordo hanno ritenuto di poter affidare il rispetto di quanto previsto dall'art. 6, par. 2, TUE ad una procedura di previo coinvolgimento della Corte di giustizia in base alla quale per ogni causa pendente dinanzi alla Corte EDU "venga trasmessa un'informazione completa e sistematica all'Unione, affinché la competente istituzione di quest'ultima sia messa in condizione di valutare se la Corte [di giustizia] si sia già pronunciata sulla questione costituente l'oggetto di tale causa e, in caso negativo, di ottenere l'attivazione di detta procedura" ⁽¹⁶⁾. Essi hanno integrato con la procedura di previo coinvolgimento l'attivazione da parte delle istituzioni comunitarie di un meccanismo grazie al quale la Corte di giustizia è investita del potere di esaminare la compatibilità di un atto dello Stato membro con la normativa UE prima che ciò sia effettuato da una corte esterna. Sono stati certamente incoraggiati a farlo perché hanno considerato ciò in grado di conservare la natura sussidiaria con cui è stato istituito il sistema CEDU ed hanno ritenuto che la procedura speciale da promuoversi davanti alla Corte di giustizia da parte delle istituzioni comunitarie competenti possa operare rapidamente. Restano, però, due dati a cui la Corte ha dovuto attribuire rilievo decisivo:

- a) il progetto di relazione illustrativa dell'accordo di adesione prevede che nel quadro di detta procedura la Corte di giustizia statuisca sulla validità di una norma del diritto derivato oppure sull'interpretazione di una norma del diritto primario, escludendo così la possibilità di adire la Corte affinché questa si pronunci su una questione di interpretazione del diritto derivato e

- b) non si può escludere che la Corte EDU, invece di fornire alla Corte di giustizia le informazioni su un caso ad essa pervenuto, ritenga essa stessa che quest'ultima corte si sia già pronunciata su una questione di diritto identica e ne abbia già fornito la soluzione, con la conseguenza di attribuirsi la competenza ad interpretare la sua giurisprudenza.

Questi due dati, secondo la Corte di giustizia, hanno fatto sì che il testo del Progetto di Accordo sottoposto alla sua considerazione non sia accettabile in quanto la sua applicazione inciderebbe sulla competenza della stessa Corte a fornire un'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione che gli Stati membri hanno accettato di considerare esclusiva in ragione dei valori che hanno in comune e della mutua fiducia che li anima.

giustizia, cit., p. 89 ss.; PARODI, *Diritti umani Vs Autonomia? Il parere 2/13 della Corte di giustizia dell'UE sull'adesione dell'UE alla Cedu*, in *Federalismi.it*, n. 3/2016, p. 2 ss.

⁽¹⁶⁾ Parere 2/13, cit., punto 241

Sulla scia di queste valutazioni la Corte non ha solo ulteriormente arricchito il contenuto dell'autonomia del diritto comunitario, ma ha anche puntualmente irrobustito l'affermazione di un'incompatibilità con tale autonomia della adesione dell'Unione alla CEDU in ragione della sua potenziale incidenza sulle competenze dell'Unione, sulle attribuzioni della Corte e sull'operare del principio di fiducia reciproca nei rapporti tra gli Stati membri quanto al rispetto dei diritti fondamentali all'interno dei propri ordinamenti. E, con ciò, tramite l'affermazione specifica di una tutela dell'autonomia esterna dell'Unione, ha realizzato una delle più nette affermazioni della sua chiusura rispetto al diritto internazionale ⁽¹⁷⁾.

4. Il rilievo che in *Achmea* la Corte ha attribuito a tale principio anche con riferimento ad un accordo in materia di investimenti intracomunitari

Tutte le precisazioni che la Corte ha compiuto nelle prese di posizione di cui sopra si sono fatte sentire non meno rilevantemente anche quando si sono posti problemi di compatibilità con il diritto dell'Unione di accordi conclusi o da concludere in materia di investimenti sul piano intracomunitario e su quello internazionale.

Con riferimento ad accordi del primo tipo la Corte di giustizia si è pronunciata in un caso ⁽¹⁸⁾ in cui l'impresa *Achmea*, appartenente ad un gruppo olandese, ha adito un Tribunale Arbitrale di Investimenti (TBI) istituito da un Trattato tra i Paesi Bassi e la Repubblica federale ceca e slovacca - rimasto applicabile dopo la scissione della Cecoslovacchia – che prevede la possibilità di un investitore di una parte contraente di adire quel Tribunale in caso di una controversia con l'altra parte.

Nel 2007 la Repubblica slovacca ha vietato la distribuzione degli utili generati dalle attività di assicurazione sanitaria privata che l'*Achmea* svolgeva nel suo territorio. Ritenendo che quel divieto le arrecasse pregiudizio, l'*Achmea* ha avanzato a quel Tribunale una domanda di risarcimento del danno subito. Poiché questo, in quel caso, aveva scelto come propria sede Francoforte sul Meno, al procedimento che ne è seguito è divenuto applicabile il diritto tedesco. Il Tribunale, di fronte ad una eccezione di sua incompetenza, avanzata dalla Slovacchia, e sostenuta dalla Commissione come *amicus curiae*, in ragione di una pretesa incompatibilità della procedura in questione con il diritto UE ⁽¹⁹⁾, ha respinto quella eccezione ed ha condannato la Repubblica slovacca a corrispondere un risarcimento; contro tale decisione la Repubblica slovacca ha fatto ricorso alla Corte Federale di Giustizia tedesca. Questa ha, a sua volta, fatto rinvio, *ex art. 267 TFUE*, alla Corte di Giustizia chiedendole, in sostanza, se gli artt. 267 e 344 TFUE ostassero alla conclusione di un accordo internazionale in materia di investimenti tra due Stati membri stabilente che un operatore di uno di quegli Stati, in caso di controversia riguardante investimenti nell'altro Stato membro, possa avviare

⁽¹⁷⁾ Cfr. VEZZANI, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Riflessioni all'indomani del parere 2/13 della Corte di giustizia*, cit., p. 70

⁽¹⁸⁾ Corte di giustizia, Sentenza del 6 marzo 2018 (Grande Sezione), Repubblica Slovacca c. *Achmea* BV, Causa C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158. Su tale pronuncia cfr. STELLA, *Cala il sipario sull'arbitrato degli investimenti "intra-UE": la Corte UE esige che le liti tra investitori e Stati membri siano decise da giudici togati*, in *Giurisprudenza italiana*, 2018, p.1969; CONSOLO, *La foglia di fico del (negato, ma per gli arbitri ICSID ancor più insostenibilmente) rinvio pregiudiziale. Da Denuit ad Achmea*, ibidem, pag. 1975; CIAMPI, *Postilla. Perché il diritto europeo rimanga com'è, la nozione autonoma di "giurisdizione nazionale" deve cambiare*, ibidem, p. 1977; BRIGUGLIO, *Achmea and the day after Achmea*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2018, p. 974; MELCHIONDA, *The European Court of Justice ruling in Achmea v. Slovak Republic: more questions than answers*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2018, p. 337.

⁽¹⁹⁾ Per un elenco di casi in cui è stata invocata un'identica eccezione cfr. MELCHIONDA, *Op.cit.*, nota 11, p. 340.

un procedimento contro l'altro Stato dinanzi ad un collegio arbitrale, che “decide secondo diritto, tenendo conto in particolare, ma non in via esclusiva: del diritto vigente della parte contraente interessata; delle disposizioni del presente accordo e di qualsiasi altro accordo pertinente tra le parti contraenti; delle disposizioni di accordi speciali relativi all'investimento; dei principi generali del diritto internazionale”.

A questo quesito l'Avvocato generale *Wathelet* ⁽²⁰⁾, contrapponendosi alla Commissione, aveva dato risposta negativa indicando che “il compito del Collegio arbitrale non è di accertare se, con il suo comportamento contestato dall'investitore, lo Stato membro abbia violato i suoi obblighi derivanti dai Trattati UE o FUE o, più ingenerale, dal diritto dell'Unione. Al contrario, il suo compito è di constatare violazioni di detto TBI da parte dello Stato che ospita l'investimento”.

La Corte di giustizia non ha seguito il suo Avvocato generale. Ha ritenuto che la conclusione dell'accordo in questione urti con gli art. 267 e 344 TFUE assumendo che la mera possibilità per l'organo giudicante di risolvere la controversia applicando il diritto europeo ⁽²¹⁾ e la correlata assenza di controllo da parte degli organi giurisdizionali europei sulle decisioni assunte in occasione dei procedimenti arbitrali sono sufficienti a renderle illegittime ⁽²²⁾. Lo ha fatto confermando largamente gli argomenti addotti a motivazione delle

⁽²⁰⁾ Conclusioni dell'Avvocato generale *Melchior Wathelet*, 19 settembre 2017, Repubblica Slovacca c. *Achmea BV*, Causa C-284/16, ECLI:EU:C:2017:699. Per una messa in rilievo di questa indicazione dell'Avvocato generale e della conseguente sua affermazione secondo cui “il rischio sistemico per l'uniformità e l'efficacia del diritto dell'Unione che per la Commissione deriverebbe dal mantenimento in vigore del BIT's intra-UE” sono, a) quanto meno, “decisamente esagerate” e b) filoarbitrali cfr., rispettivamente, CAPPIELLO, *Il mantenimento in vigore dei BITs intra europei e la legittimità della clausola compromissoria negli accordi bilaterali e multilaterali di investimento alla luce della sentenza Achmea*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2019, pp. 263 e 259 e ANDOLFI, *Il difficile equilibrio tra primauté del diritto dell'Unione e autonomia dell'arbitrato: riflessioni all'indomani della sentenza Achmea*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2019, p. 992. Per un'analoga osservazione secondo cui l'idea che gli accordi dell'Unione non dovrebbero incidere sul sistema interno di tutela giurisdizionale pare frutto di una preoccupazione eccessiva cfr. VEZZANI, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Riflessioni all'indomani del parere 2/13 della Corte di giustizia*, cit., p. 89.

⁽²¹⁾ Per una critica secondo cui la Corte non ha preso posizione con riferimento all'ipotesi in cui la questione sottoposta al Tribunale CETA non implichi di considerare il diritto dell'Unione per decidere se lo Stato che ospita l'investimento abbia agito illegittimamente cfr. MELCHIONDA, *Op. cit.*, nota 11, p.345.

⁽²²⁾ CAPPIELLO, nell'articolo indicato nella nota precedente, contrasta questa posizione della Corte ritenendo che essa avrebbe dovuto affrontare il problema considerato alla luce a) della dipendenza dell'ordinamento giuridico dell'Unione dal diritto internazionale dato che i Trattati istitutivi sono accordi internazionali e l'unione è vincolata dalle norme di diritto internazionale rilevanti in ciascun caso di specie e b) del fatto che il diritto dell'unione può esprimere il suo primato sul diritto interno degli Stati membri ma non sul diritto internazionale. A suo giudizio, per quanto riguarda il rapporto tra il diritto dell'Unione ed il Trattato internazionale vigente tra Paesi Bassi e Repubblica slovacca e, più specificamente, il rilievo da attribuire a quest'ultimo da parte della Corte di giustizia, occorre accordare rilievo decisivo all'art. 59 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, a termini della quale: “1. Si ritiene che un Trattato abbia avuto termine qualora tutte le parti del Trattato abbiano concluso successivamente un Trattato sullo stesso argomento e: a) se risulta dal Trattato successivo od è in altro modo accertato che era intenzione delle parti di regolare la materia in questione con tale trattato; o b) se le disposizioni del Trattato successivo sono incompatibili con quelle del Trattato precedente in modo tale che non sia possibile applicare due Trattati contemporaneamente. 2. Il Trattato precedente viene considerato semplicemente sospeso quando risulti dal Trattato successivo o sia in altro modo accertato che questa era l'intenzione delle parti”. Questo approccio internazionalistico, anche se sostenuto da autori puntualmente citati, non può essere seguito in quanto contraddetto dal diritto vivente dell'Unione che è concretamente espresso, oltre che nelle sentenze *Kadi* del 3 settembre 2008 (procedimenti riuniti C-402/05 P e C-415/05 P) e del 18 luglio 2013 (cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P) (su cui, per tutti, VEZZANI, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea. Riflessioni all'indomani del Parere 2/13 della Corte di*

pronunce precedentemente analizzate ⁽²³⁾, e che quindi non è necessario ulteriormente indicare. È, invece, opportuno, in questa sede, evidenziare i caratteri specifici del Tribunale Arbitrale previsto dall'art. 8 del Trattato sugli Investimenti Bilaterali vigente tra Paesi Bassi e Slovacchia che la Corte di giustizia ha tenuto presente per dare quella risposta.

Il primo tratto che secondo la Corte di giustizia caratterizza quel Tribunale è costituito dall'art. 8, par. 6, secondo il quale esso, nelle sue pronunce deve tenere conto del diritto vigente delle parti interessate, il quale ricomprende anche il diritto dell'Unione in ragione della sua diretta applicabilità nel loro territorio ⁽²⁴⁾. Cosa, questa, che urta contro quell'elemento proprio dell'autonomia del diritto dell'Unione che è costituito dal monopolio della Corte di giustizia ad interpretare definitivamente il diritto comunitario.

Una seconda caratteristica del Tribunale arbitrale in questione è che esso, sempre secondo la Corte di giustizia, non costituisce un elemento dei sistemi giurisdizionali operanti nei Paesi Bassi ed in Slovacchia, dato che è proprio il carattere derogatorio della sua giurisdizione, rispetto ad essi, a costituire la principale ragione della sua previsione nel trattato vigente tra i due Paesi. Ciò impedisce di ritenerlo abilitato a promuovere quella procedura pregiudiziale dell'art. 267 che costituisce l'elemento chiave della garanzia dell'autonomia del sistema comunitario ⁽²⁵⁾.

Una terza caratteristica del Tribunale arbitrale previsto dall'art. 8, par. 7, del TBI è che una sua decisione finale è definitiva. Quel collegio ha scelto di pronunciarsi in Germania con la conseguenza che il diritto tedesco è applicabile al procedimento disciplinante il controllo giurisdizionale della validità della decisione che pone fine alla controversia dinanzi ad esso pendente. Ma il codice di procedura civile tedesco prevede in materia solo un controllo molto limitato che riguarda, in particolare, la validità, alla luce della legge applicabile, della convenzione arbitrale o il rispetto dell'ordine pubblico per il riconoscimento o l'esecuzione di un lodo adottato sulla base di tale convenzione. Il che, secondo la Corte, sostanzialmente lascia sussistere il carattere definitivo di questo e la sua non impugnabilità di fronte ad organi giudiziari capaci di fare rinvio alla Corte di giustizia ⁽²⁶⁾.

Giustizia, cit., p. 83 ss.), nella giurisprudenza costituzionale degli Stati membri, di cui sono espressione, oltre alla sentenza Granital (su cui mi permetto fare riferimento a MENGOTZI, *La tutela davanti ai giudici nazionali dei diritti riconosciuti ai singoli ed i principi generali del diritto dell'Unione*, Quaderni della Rivista Il Diritto dell'Unione Europea, Milano, 2011, p. 16 ss.) anche le recenti pronunce 20, 63 e 117/2019 della Corte Costituzionale italiana (sulle quali, da ultimo, MENGOTZI, *Corte di giustizia, Corte costituzionale, principio di cooperazione e la saga Taricco*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, p. 16 ss.).

⁽²³⁾ Sulle conseguenze della sentenza *Achmea* e sulle tutele che gli investitori intra-UE trovano nel diritto dell'Unione cfr. Commissione Europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, Tutela degli investimenti intra-UE (COM (2018) 547 final, p. 3 ss.

⁽²⁴⁾ Punti 39-42.

⁽²⁵⁾ Per una definizione dell'effetto diretto, del primato e del rinvio pregiudiziale come un "trio inseparabile" dell'autonomia del diritto dell'Unione cfr. WEILER, *Revisiting Van Gend en Loos: Subjectifying and Objectifying the Individual*, in Tizzano, Kokott, Prechal (eds.), *50^{ème} anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos 1963–2013 Actes du Colloque*, cit., p. 15 secondo cui quel trio ha fatto di quella procedura un'arma nelle mani dell'individuo per la difesa dei suoi diritti. Per una sottolineatura di questa idea cfr. LOUIS, *Conclusions générales*, ibidem, p. 209.

⁽²⁶⁾ In senso diverso si era pronunciato l'Avvocato generale il quale, con riferimento al criterio dell'origine legale dell'organo, aveva sottolineato che la clausola compromissoria, oltre ad essere prevista in un trattato internazionale, è entrata a far parte degli ordinamenti del Regno dei Paesi Bassi e della Repubblica federale ceca e Slovacchia per il tramite delle leggi di ratifica del BIT e quegli Stati hanno prestato il loro preventivo consenso all'arbitrato in sede di stipula del trattato. Con la conseguenza che, a suo avviso, almeno per essi non può negarsi la natura obbligatoria della giurisdizione del collegio arbitrale (punti 100-108 delle conclusioni). Per una parallela di un'interpretazione lata dell'art. 267 TFUE, avanzata però con riferimento generale a collegi arbitrali,

5. La posizione assunta dalla Corte in relazione ad investimenti internazionali previsti dall'Accordo CETA

Come indicato nel precedente paragrafo, nel caso *Achmea* la Corte ha dato risposta positiva al quesito sottoposto sulla scia delle posizioni precedentemente assunte con la sua giurisprudenza sull'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione a partire dalle pronunce *van Gend en Loos* e *Costa contro E.N.E.L.* sopra considerate, delle quali, nei punti 33 e 37, ha fatto un'ampia ricostruzione, ancorché, nel caso sottoposto, questo riguardasse una controversia tra un'impresa privata ⁽²⁷⁾ ed uno Stato e l'applicazione di un trattato che apprezzabilmente volgeva ad intensificare gli scambi intracomunitari tra un tradizionale Paese membro dell'Unione ed un Paese che aveva solo recentemente accettato la liberalizzazione dei mercati.

Il Tribunale Arbitrale CETA ⁽²⁸⁾, con riferimento al quale la Corte di giustizia si è pronunciata nel Parere 1/17, si distingue da quello considerato nel caso *Achmea* perché è destinato ad operare, per quanto riguarda investimenti internazionali, nel quadro di un accordo economico e commerciale globale tra uno Stato terzo (il Canada), da una parte, e l'Unione europea ed i suoi Stati membri, dall'altra, ed ha come scopo non secondario di incrementare gli investimenti di operatori di una parte contraente nell'altra. Gli investitori delle due parti non potevano beneficiare del principio della fiducia reciproca che, come visto, nei rapporti tra gli Stati membri la Corte di giustizia ha ritenuto operi in ragione del riconoscimento dell'esistenza tra di essi, compiuto ora dall'art. 2 TUE, di valori comuni. Un investitore di una parte al Trattato, all'insorgere di una controversia tra esso ed una parte contraente diversa dallo Stato di suo stabilimento originario in cui abbia effettuato un investimento, avrebbe dovuto normalmente rivolgersi, anche se con preoccupazioni di essere discriminato, alle autorità giudiziarie di questo. Ed è proprio per superare preoccupazioni di questo tipo ed incentivare gli operatori economici ad investire in un'area diversa da quella di proprio stabilimento, che il meccanismo di risoluzione delle controversie in questione ⁽²⁹⁾ a) è stato previsto come un meccanismo alternativo ma non sostitutivo rispetto al sistema giurisdizionale dello Stato in cui è effettuato un investimento ⁽³⁰⁾ e b) è stato imperniato, nel

cfr. RICCI, CONSOLO, *Arbitrato rituale, giurisdizioni statali e art. 234 Trattato CE*, in *Int'l Lis*, 2005, p. 61 ss.; BIAVATI, *Pregiudiziale comunitaria e arbitrato*, in *Rivista dell'arbitrato*, 1995, p. 433 ss.; BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996, p. 789 ss. Per un rilievo, però, secondo cui, con riferimento solo all'arbitrato in materia di investimenti derivante da un trattato, la sentenza *Achmea* evidenzia, nel percorso motivazionale che una disciplina processuale nazionale dante rilievo all'errore di diritto nei soli casi in cui detto errore si estrinseca in una violazione dell'ordine pubblico non è sufficiente a garantire l'uniforme interpretazione ed applicazione del diritto dell'unione e la competenza accentrata della Corte di giustizia cfr. ANDOLFI, *Il difficile equilibrio tra primauté del diritto dell'Unione e autonomia dell'arbitrato: riflessioni all'indomani della sentenza Achmea*, cit., p. 1005,

⁽²⁷⁾ Sulla necessità di una tale interpretazione di quell'articolo fintantoché si rientri nell'ambito di applicazione del principio di autonomia cfr. IANNUCELLI, *La Corte di giustizia e l'autonomia del sistema giurisdizionale dell'Unione europea: quousque tandem?*, cit., pp. 290-291, secondo il quale ne sono esclusi solo i casi in cui si tratti dell'applicazione e dell'interpretazione di un accordo internazionale.

⁽²⁸⁾ Su tale tribunale cfr. l'ampia dottrina citata da RUOTOLO, *Gli accordi commerciali di ultima generazione dell'Unione europea*, cit., p. 335.

⁽²⁹⁾ Per un'ampia indicazione della dottrina ad esso relativa cfr. RUOTOLO, *Gli accordi commerciali di ultima generazione dell'Unione europea e i loro rapporti col sistema multilaterale degli scambi*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2016, nota 30, p. 335.

⁽³⁰⁾ Sul punto cfr. il p. 6 dello Strumento interpretativo comune adottato all'atto della firma del CETA.

suo funzionamento, sull'operare di un Tribunale denominato CETA (accompagnato da un Tribunale d'Appello). A questo tribunale non è attribuito, come fatto invece dall'art. 8 par. 6 del BIT concluso tra Paesi Bassi e la Repubblica slovacca, il potere di **interpretare ed applicare il diritto vigente della parte contraente interessata**. Sin dai testi delle prime redazioni che l'hanno previsto, antecedenti all'adozione del Parere 1/17, due disposizioni, corrispondenti agli attuali artt. 8.31, par. 1 e 8.31, par. 2, i quali hanno, rispettivamente, previsto che "il tribunale non è competente a statuire sulla legittimità di una misura che costituisca una presunta violazione del presente accordo **ai sensi del diritto interno di una parte**" e la sua competenza è esercitata solo con riferimento ad un'interpretazione e ad un'applicazione del Trattato CETA (che obbliga ciascuna parte contraente a un trattamento degli investitori dell'altra parte giusto ed equo, ad una loro tutela contro l'esproprio e ad una loro libertà di trasferimento di fondi) e tale Tribunale può tener conto del diritto delle parti contraenti, compreso il diritto dell'Unione, **come un dato di fatto**.

6. Il contrasto tra i paragrafi 1 e 2 dell'attuale art. 8.31 CETA ed il tentativo di superarlo rispettando la giurisprudenza della Corte di cui ai paragrafi precedenti

Con riferimento a detti due articoli un approfondito studio, realizzato tra il 2016 ed il 2019, ha rilevato che tra queste due previsioni esiste un non trascurabile contrasto ⁽³¹⁾. L'autore, ritenuto inverosimile uno scenario nel quale quel Tribunale non sia tenuto a confrontarsi anche con il diritto dell'Unione alla luce della precedente giurisprudenza della Corte di giustizia, ha reputato necessario prendere in considerazione quattro vie alternative, di ciascuna delle quali si è domandato l'idoneità a permettere di tener conto anche del diritto interno delle parti contraenti senza che il testo finale del CETA possa ledere il monopolio della competenza della Corte di giustizia a fornire l'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione europea.

Quanto alla prima via ha ritenuto che essa sia rappresentata dall'attribuzione a detti tribunali, quando si ponga loro un problema di diritto UE, di fare rinvio alla Corte di giustizia. Dato, però, che ai sensi dell'art. 267 TFUE sono abilitati a fare un tale rinvio solo gli organi qualificabili come una "giurisdizione di uno degli Stati membri" e che il Tribunale CETA, in quanto Tribunale internazionale, non può essere qualificato in tal senso, ha osservato che occorrerebbe emendare quell'articolo seguendo la strada, non facilmente percorribile, della procedura di revisione disciplinata dall'art. 48 TUE.

La seconda soluzione consisterebbe nell'includere nel testo CETA un meccanismo corrispondente a quello previsto nel progetto di accordo sull'adesione alla CEDU, il quale, però, dovrebbe essere corretto in modo che possa essere oggetto d'interpretazione da parte dei giudici dell'UE anche il diritto comunitario derivato.

La terza soluzione potrebbe corrispondere al sistema istituito dall'Accordo sullo Spazio Economico Europeo (SEE), che prevede un continuo scambio di informazioni tra gli organi EFTA, le istituzioni dello SEE e quelle UE utilizzando gli artt. 36 dello Statuto della Corte EFTA ed 89 del suo Regolamento di Procedura, secondo i quali la Commissione europea ha un generalizzato *ius standi* e *ius locus in iudicio* dinanzi a questa corte. Anche questa, però, sempre secondo l'autore in questione, costituirebbe una via non del tutto appropriata dato che a) un conto è il Parere della Corte di giustizia, un altro è quello della Commissione e b)

⁽³¹⁾ GALLO, *Portata, estensione e limiti del nuovo sistema di risoluzione delle controversie in materia di investimenti nei recenti accordi sul libero scambio dell'Unione europea*, in *Il Diritto del commercio internazionale*, 2016, p. 827.

l'obiettivo dell'omogeneità giuridica perseguita dall'accordo EFTA è assente nell'ambito dell'accordo CETA.

Una quarta soluzione potrebbe, infine, essere costituita dalla valorizzazione di una norma secondo la quale il comitato misto CETA possa adottare decisioni vincolanti per i due tribunali, quello di primo grado e quello di appello, volte ad interpretare gli accordi sulla protezione degli investimenti e la risoluzione delle controversie per fornire un'interpretazione autentica di loro disposizioni la cui interpretazione ed applicazione, da parte dei tribunali, possono confliggere con l'ordinamento UE. Pure questa soluzione, secondo l'autore in questione, risulta però non pienamente risolutiva perché porterebbe a determinazioni di portata generale e, *pro futuro*, disancorate dalla controversia specifica sottoposta all'attenzione dei tribunali.

Ritenuto, perciò, che nessuna delle quattro soluzioni considerate fosse sufficientemente atta a preservare l'autonomia del diritto dell'Unione, l'autore in questione ha indicato che quella esigenza potrebbe essere soddisfatta attraverso l'introduzione nell'accordo CETA di una procedura di previo coinvolgimento (seconda soluzione), auspicabilmente associata all'istituzionalizzazione del potere di intervenire della Commissione dinanzi ai tribunali internazionali (terza soluzione) e/o ad un frequente e mirato utilizzo dello strumento dell'interpretazione autentica dell'accordo ⁽³²⁾.

7. (segue) il silenzio della Corte a proposito di tale tentativo

Non si può non apprezzare la maniera brillante in cui lo studio in questione ha tenuto conto del modo in cui, per tradizione, la Corte di giustizia ha identificato gli elementi caratterizzanti l'autonomia dell'ordinamento UE al cui rispetto deve essere subordinata l'adozione di provvedimenti interni dell'Unione e di accordi internazionali che essa si proponga di concludere. È in piena coerenza con quegli elementi, e particolarmente con l'attribuzione di un ruolo essenziale all'esigenza di tutelare il monopolio della Corte di giustizia a fornire un'interpretazione definitiva del diritto UE, che quello studio prospetta con riferimento alla conclusione dell'accordo CETA l'indicata maniera di soddisfare detta esigenza: una maniera, se si vuole, non semplice ma, bisogna riconoscerlo, coerente con quella tradizione.

Il caso CETA pone, però, un problema da cui non si può sfuggire. In relazione a controversie concernenti investimenti internazionali, deve trovare una applicazione piena quella che, prima di quel caso, appariva come una non trascurabile tradizione di tutela dell'autonomia del diritto comunitario, costituita dalla competenza esclusiva della Corte di giustizia a fornire un'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione? Chi ha prospettato l'indicato modo di superare il contrasto che pare intercorrere tra quelli che sono diventati l'art. 8.31, par. 1 e l'art. 8.31, par. 2 del Trattato CETA ha dato al problema risposta positiva. La Corte di giustizia, invece, non si è espressa nello stesso senso.

8. L'inaccettabilità di quanto è stato avanzato per superare la distinzione che pare esistere tra la sentenza *Achmea* ed il Parere 1/17

Come visto, nella sentenza *Achmea* la Corte di giustizia ha fortemente accentuato il rilievo accordato per la tutela dell'autonomia dell'Unione all'esercizio della propria

⁽³²⁾ GALLO, *Portata, estensione e limiti del nuovo sistema di risoluzione delle controversie in materia di investimenti nei recenti accordi sul libero scambio dell'Unione europea*, cit., p. 859.

competenza esclusiva ad interpretare in via definitiva il diritto dell'Unione Europea a fronte della attribuzione ad un Tribunale internazionale di controversie in materia di investimenti intracomunitari. L'autore di un più recente saggio, da un lato, ha ritenuto che questa posizione costituisca espressione della massima ortodossa lettura dell'ortodossia del diritto UE (*a most orthodox reading of the orthodoxy of EU law*); d'altro lato, ha rilevato che la Corte di giustizia se, nell'adottare il Parere 1/17, avesse ritenuto di essere legata ad un intendimento di quella posizione nel senso che, ogni qualvolta una questione di diritto europeo si pone in una controversia davanti ad un Tribunale internazionale, la propria competenza esclusiva sarebbe minacciata, avrebbe errato ed avrebbe mostrato di esercitare la propria funzione privilegiando l'obiettivo di rinforzare (*to enhance*) i suoi poteri (arrivando ad ipotizzare che la tutela dell'autonomia costituisca uno strumento per rinforzare chi dichiara di volerla garantire) ⁽³³⁾. Secondo quell'autore il Parere 1/17 non presenta queste caratteristiche in quanto ha messo in luce che il Trattato CETA pone limiti di ordine procedurale all'esercizio dei poteri del Tribunale CETA. A questo riguardo egli rileva che in questa sua nuova pronuncia la Corte di giustizia ha constatato che la giurisdizione prevista per il Tribunale CETA

a) può essere esercitata solo con riferimento ad un'interpretazione e ad un'applicazione del Trattato CETA da compiersi in accordo con il diritto internazionale applicabile alle parti contraenti (punto 118, prima frase)

b) non può estendersi all'interpretazione ed all'applicazione del diritto UE (come statuito con riferimento all'incompatibilità con l'autonomia dell'ordinamento UE del progetto di accordo sui brevetti), potendo quel Tribunale "considerare il diritto interno di una parte come questione di fatto" seguendo "l'interpretazione prevalente che del diritto interno danno i tribunali o le autorità di tale parte" (punto 130),

c) non incide sulla ripartizione delle competenze in materia tra l'Unione ed uno Stato membro (contemplata, invece, nel caso del Progetto di Adesione alla CEDU) (punto 125).

A fronte di questi limiti procedurali quell'autore ha, comunque, rilevato che la Corte, al punto 131 seconda frase, ha reputato compatibile con l'autonomia del diritto dell'Unione il fatto che il Trattato CETA, all'art. 8.31 par. 2, riconosca il potere del Tribunale CETA di considerare (*to consider*) il diritto interno della parte convenuta ed ha osservato che questo non è in contraddizione con il divieto per quel Tribunale, contenuto nell'art. 8.31, par. 1 prima frase del trattato, di interpretare ed applicare il diritto dell'Unione per statuire sulla legittimità di una norma dello stesso diritto che si assuma costituisca una violazione del Trattato CETA. Lo ha escluso rilevando che il potere del Tribunale CETA di "considerare" quel diritto equivale non ad interpretarlo, ma a tenerne conto come una questione di fatto in connessione con un suo dovere di seguire l'interpretazione prevalente che ne danno i tribunali e le autorità dell'Unione.

Questo modo di intendere l'art. 8.31, par. 2, del Trattato CETA lascia, però, sussistere la possibilità per il Tribunale di interpretare il diritto dell'Unione in casi in cui manchi un'interpretazione, o comunque un'interpretazione prevalente, da parte delle sue autorità. La contraddizione di quell'articolo con l'art. 8.31, par. 2, prima frase allora permane. A giustificarla, anche se essa sussiste solo marginalmente, non si può certo sostenere, come fa, sempre quell'autore, che la Corte l'abbia superata grazie ad un intendimento **in senso pragmatico** di quanto previsto dal Trattato CETA che quello stesso autore, *ab externo*, vede

⁽³³⁾ KOUTRAKOS, *The anatomy of autonomy: themes and perspectives on an elusive principle*, in *Building bridges: central banking law in an interconnected world. ECB Legal Conference 2019, December 2019*, pp. 94, 96 ss. Per una analoga preoccupazione di evitare che la Corte sembri identificare la tutela delle proprie esclusive competenze con la tutela dell'ordinamento stesso dell'UE cfr. ROSSI, *op. cit.*, p. 162.

legato ad un suo cambiamento di approccio rispetto a quello imperniato a “scettico formalismo” della precedente giurisprudenza ⁽³⁴⁾.

Questa giustificazione non può essere condivisa in quanto non tiene conto della tradizionale indisponibilità della Corte di giustizia ad effettuare cambiamenti senza motivazioni che siano in grado di renderli agevolmente comprensibili dai larghi ambienti sui quali essi sono destinati ad incidere e della cui collaborazione le posizioni della Corte hanno generalmente bisogno per assumere rilievo. E, peraltro, il cambiamento in questione ha costituito un fatto assai rilevante.

9. L’abbandono nel Parere 1/17 della qualificazione contenuta in *Achmea* della procedura pregiudiziale come chiave di volta della tutela dell’autonomia dell’ordinamento comunitario

Se la Corte, adottando il Parere 1/17, avesse dovuto esprimersi alla luce della lettura del trattato CETA compiuta nei termini sopra riportati, non avrebbe potuto farlo senza porsi su una linea corrispondente a quella indicata nel primo studio a cui sopra (nel paragrafo 6) ho fatto riferimento. Essa, invece, non l’ha fatto. Ha ritenuto che il sistema di risoluzione delle controversie imperniato sul funzionamento del Tribunale CETA sotto il profilo processuale è compatibile con l’autonomia dell’ordinamento dell’Unione abbandonando la rigidità che caratterizzava la sentenza *Achmea*. In quel caso aveva definito come **chiave di volta** della garanzia del carattere peculiare dell’ordinamento istituito dai trattati il procedimento pregiudiziale previsto dall’art. 267 TFUE, che, nel contesto di tale pronuncia, aveva configurato come fonte di una sua competenza esclusiva ad interpretare definitivamente il diritto dell’Unione. L’abbandono di questa sintetica espressione è carico di significato. La lettura dell’intero testo del parere lascia, infatti, intendere, in modo inequivoco, che la Corte vi è arrivata partendo dal dato che:

- tra le due aree interessate dall’accordo CETA, a differenza che nei rapporti tra gli Stati membri dell’Unione, non può operare la mutua fiducia³⁵ e
- non è verosimile e realistico uno scenario nel quale non sia necessario che il Tribunale CETA si debba confrontare, almeno in qualche misura, con il diritto dell’Unione europea.

Sulla base di questo dato ha considerato che

- a) la competenza dell’Unione in materia di relazioni esterne e la sua capacità di concludere accordi internazionali comporta necessariamente la facoltà di assoggettarsi alle decisioni di un organo giurisdizionale istituito o designato in forza di tali accordi (punto 106),
- b) l’esercizio delle competenze dei giudici dell’Unione deve contribuire, nell’interesse comune, allo sviluppo armonioso del commercio mondiale ⁽³⁶⁾ e
- c) un meccanismo per la soluzione delle controversie quale il Trattato CETA rappresenta l’impegno per lo sviluppo di investimenti esteri diretti del Canada e dell’Unione e dei suoi Stati membri in una società dinamica che guarda al futuro.

A giudizio della Corte, evidentemente, questi elementi devono essere integrati tra quelli di ordine costituzionale dell’ordinamento dell’Unione alla cui luce deve essere valutata la conformità alla sua autonomia della conclusione di un accordo quale l’accordo CETA. E non

⁽³⁴⁾ Cfr. *supra* paragrafo 4.

⁽³⁵⁾ Punto 129.

⁽³⁶⁾ Per una corrispondenza di tale dovere all’art. 3, paragrafo 5, TUE, all’art. 207 TFUE ed allo strumento interpretativo comune adottato all’atto della firma del CETA, richiamati nel Parere 1/17 rispettivamente ai punti 200, 213, 84 e 42.

vi è dubbio che essa li abbia considerati come costituenti il fondamento della sua rottura con la tradizione sintetizzata nella sentenza *Achmea* ⁽³⁷⁾.

Questi due dati non contrastano con la circostanza che al paragrafo 111 del Parere la Corte confermi l'affermazione contenuta nella sentenza *Achmea*, secondo cui essa detiene una competenza esclusiva ad interpretare definitivamente il diritto dell'Unione; significa solo che per essa il Tribunale CETA può, entro certi margini, interpretarlo o comunque tenerne conto, ma non in modo definitivo. Lo conferma il fatto che a) la Corte mette in evidenza che contro le determinazioni al riguardo di quel Tribunale sono ammessi, entro certi limiti, ricorsi davanti al Tribunale di Appello e b) quelle determinazioni non vincolano i tribunali e le autorità dell'Unione, parallelamente a quanto previsto all'art. 14.16 dell'Accordo CETA secondo cui le disposizioni di questo non potranno essere interpretate come direttamente applicabili negli ordinamenti giuridici interni delle parti ⁽³⁸⁾.

10. Il riferimento della Corte al dovere del Tribunale CETA di tenere conto degli interessi pubblici delle parti contraenti

Pervenuta a questo modo a ritenere compatibile con il diritto comunitario la conclusione da parte dell'Unione e dei suoi Stati membri dell'Accordo Economico Commerciale Globale con il Canada, di cui il Capo 8, Sezione F fa parte, la Corte ha accompagnato questa conclusione sottolineando l'obbligo del Tribunale di tenere conto, nelle sue determinazioni, degli interessi pubblici delle parti contraenti.

Al riguardo, nel secondo studio sopra richiamato, si sostiene che quell'obbligo costituisce una limitazione di ordine sostanziale all'accettabilità da parte della Comunità del sistema in questione che si potrebbe aggiungere alle limitazioni di ordine procedurale richiamate al paragrafo 8 di cui sopra. In realtà non è così perché la Corte, lungi dal subordinare al rispetto di detto obbligo la conclusione del Trattato CETA da parte dell'Unione e degli Stati membri, si è limitata ad affermare che il Tribunale CETA, una volta entrato in funzione, deve esercitare le sue funzioni astenendosi dal rimettere in discussione la tutela che le parti contraenti quel trattato abbiano fatto dei propri interessi pubblici. Ha escluso la competenza per il Tribunale ed il Tribunale d'Appello CETA a rimettere in discussione le scelte da esse democraticamente operate in materia, segnatamente il livello di tutela dell'ordine pubblico, della pubblica sicurezza, della morale pubblica, della salute e della vita delle persone e degli animali, della sicurezza degli alimenti, delle piante, dell'ambiente, del benessere nel luogo di lavoro, della sicurezza dei prodotti, dei consumatori o ancora dei diritti fondamentali.

Resta però da stabilire in che modo la Corte concilia con ciò il fatto che il Trattato CETA lascia al Tribunale la scelta del luogo in cui svolge la sua funzione in ciascun caso concreto, con la conseguenza che, a questo modo, è devoluta all'ordinamento di tale luogo la determinazione della legge applicabile per l'esecuzione delle sue pronunce ed esso la può fare dipendere dalla loro conformità all'ordine pubblico (come visto all'inizio fa l'ordinamento tedesco). È vero che, come richiamato, la Corte ha indicato che le parti hanno avuto cura di escludere qualsiasi competenza, per questi Tribunali, a "rimettere in discussione" le scelte

⁽³⁷⁾ Al riguardo può considerarsi calzante che, commentando il Parere 2/13, ROSSI, *op. cit.*, p. 266, a differenza di quanto fatto dalla Corte di giustizia in *Achmea* (ma non nel Parere 1/17), abbia osservato che l'apertura ad un controllo esterno (e non la chiusura rispetto ad esso) capace di derivare dall'adesione dell'Unione alla CEDU, avrebbe potuto costituire, essa, la **chiave di volta** del sistema dell'Unione ed avrebbe potuto concretare un segno di sua forza e non di debolezza.

⁽³⁸⁾ Sul punto cfr. RUOTOLO, *op. cit.*, p.336.

operate in seno ad una parte in materia, ma *quid iuris* se le loro pronunce sono semplicemente contrarie a tali scelte? Non si può escludere che i giudici dell'esecuzione di una sentenza CETA potranno essere indotti ad intendere il *dictum* della Corte anche in questo secondo senso, con l'effetto che potrebbe risultare contenuta l'efficacia della tutela degli investitori apparentemente risultante dal CETA e dell'intero sistema di risoluzione delle controversie previsto da tale accordo. È certo, però, che nel quadro CETA un tale effetto potrà essere contenuto dato che, in tale quadro, gli interessi pubblici delle due parti tendono ad essere non diversi in ragione dei valori che hanno in comune. E, peraltro, non vi è dubbio che l'obbligo del Tribunale di tener conto di detti interessi volge soprattutto a prevenire le preoccupazioni che avrebbero potuto insorgere da una sua rottura con la tradizione di chiusura ad organi giurisdizionali diversi da quelli dell'Unione espressa dalla sua precedente giurisprudenza.

Questi due dati non implicano che non si debba prestare attenzione a quanto la Corte osserva al punto 150 del Parere, in cui afferma: “qualora l'Unione concludesse un accordo internazionale in grado di produrre l'effetto che l'Unione – o uno Stato membro in sede di esecuzione del diritto dell'Unione – dovesse modificare o ritirare una normativa a causa di una valutazione, effettuata da un giudice esterno al suo sistema giurisdizionale, del livello di tutela dell'interesse pubblico stabilito, conformemente al quadro costituzionale dell'Unione, dalle Istituzioni di quest'ultima, sarebbe giocoforza concludere che un siffatto accordo compromette la capacità dell'Unione di funzionare autonomamente nell'ambito del suo specifico quadro costituzionale”. Ma questo, come rileva la Corte, non è quanto previsto dal Trattato CETA ⁽³⁹⁾.

⁽³⁹⁾ Per una sottolineatura di questa conclusione della Corte cfr. SIMON, *Accords internationaux Accord UE/CETA: Compatibilité avec le droit primaire*, cit., p. 4.

LA DISCIPLINA RELATIVA ALL'UNIONE DOGANALE E ALLA COOPERAZIONE REGOLAMENTARE NELL'ACCORDO CETA

Francesco Paolo Cunsolo

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. Dal KOREU al CETA: breve storia delle relazioni economiche esterne dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona - 3. Cenni sull'evoluzione storica e le caratteristiche dell'unione doganale - 4. L'unione doganale nel CETA - 5. La cooperazione regolamentare - 6. Conclusioni

1. Introduzione

Il 21 settembre 2017 è entrato in vigore in modalità provvisoria l'Accordo economico e commerciale globale (*Comprehensive Economic and Trade Agreement* - CETA), un accordo internazionale di libero scambio concluso nell'agosto 2014 tra Unione Europea e Canada, al termine di un lungo ciclo di negoziati inaugurati il 24 aprile 2009 ⁽¹⁾. Il CETA ha segnato l'inizio della stagione degli accordi di ultima generazione dell'Unione Europea, i c.d. *mega-regionals*, vale a dire accordi tra Paesi o blocchi geografici che coprono una porzione significativa della popolazione mondiale, coinvolgendo, in particolare, ampie quote di mercato. Lo scopo di questi accordi è quello di creare un modello di integrazione economica regionale, sviluppando politiche condivise in materie come il commercio di beni e servizi, gli investimenti, la proprietà intellettuale e la circolazione di persone e fattori produttivi; in tal modo creando un trattamento privilegiato, o perlomeno preferenziale, rispetto agli standard regolati dall'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) ⁽²⁾. In questo capitolo, fatta una breve panoramica sui principali accordi stipulati dall'Unione Europea e sull'evoluzione e le caratteristiche della cooperazione doganale, verrà analizzata la disciplina dedicata all'unione doganale e all'eliminazione delle barriere tecniche al commercio contenuta nel CETA.

2. Dal KOREU al CETA: breve storia delle relazioni economiche esterne dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona

La dottrina ha rilevato come il fenomeno del regionalismo risenta dei fattori economici e culturali che ne condizionano lo sviluppo, assumendo, a seconda del contesto storico in cui si colloca, caratteri distinti ⁽³⁾. Tradizionalmente, le integrazioni economiche regionali traggono

⁽¹⁾ L'entrata in vigore provvisoria dell'Accordo prevede la sua esecuzione solo per le materie di competenza esclusiva dell'Unione Europea. Queste sono indicate all'art. 3 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), che stabilisce che: «[l']Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori: a) unione doganale; b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; c) politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro; d) conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca; e) politica commerciale comune». Per la sua applicazione completa, invece, è tuttora necessaria la ratifica di tutti gli Stati membri.

⁽²⁾ CALAMITA, *La «clausola ISDS» negli accordi commerciali di ultima generazione dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, vol. 19, n. 2, p. 310; si veda anche YNAIKI, *Meta-Regulation of Private Standards: The Role of Regional and International Organizations in Comparison with the WTO*, in *World Trade Review*, 14 febbraio 2020.

⁽³⁾ I primi segnali di questo fenomeno, nonché i primi tentativi di decodificarne i modelli di riferimento, possono essere individuati all'inizio degli anni '60. Già all'epoca un'autorevole dottrina individuava infatti quattro diverse modalità di sviluppo dell'integrazione regionale: la zona di libero scambio, basata sulla semplice

origine da accordi internazionali mediante i quali gruppi di Stati geograficamente vicini istituiscono tra loro un regime commerciale preferenziale, al fine di raggiungere una maggiore interdipendenza dei rispettivi mercati; nel caso, invece, degli accordi di ultima generazione (i *mega-regionals*), ciò che li definisce maggiormente è il fatto di essere stipulati da grandi gruppi di Stati, distanti sotto il profilo geografico, ma vicini e affini nella gestione della politica economica ⁽⁴⁾.

Sotto il profilo storico, il regionalismo economico ha iniziato a svilupparsi dopo la fine della Seconda Guerra Mondiale e con l'entrata in vigore del GATT ⁽⁵⁾. Le moderne teorie economiche in materia di accordi preferenziali regionali sono sorte a partire dai primi anni '50, quando si è cominciato ad analizzare il rapporto di tali accordi con il sistema commerciale multilaterale, studiando gli effetti economici da essi prodotti all'interno e all'esterno delle aree interessate e il loro impatto sulla liberalizzazione globale del commercio internazionale ⁽⁶⁾.

Il fenomeno del regionalismo economico ha inizialmente contraddistinto il continente europeo, grazie all'istituzione nel 1957 della Comunità Economica Europea (CEE) e dell'Associazione europea di libero scambio nel 1960 (*European Free Trade Association – EFTA*). Secondo alcuni autori ⁽⁷⁾, gli anni '70 segneranno l'inizio della seconda fase del regionalismo, caratterizzata dal progressivo sviluppo della Comunità Europea e l'ampliarsi del fenomeno oltre i confini dell'Europa, grazie alla nascita di nuove iniziative di cooperazione sia in America Latina che in Africa. Tuttavia, è a partire dalla seconda metà degli anni '80 che il fenomeno del regionalismo entra nella fase della maturità: sono gli anni in cui si assiste al moltiplicarsi di iniziative volte alla creazione di regimi di integrazione regionale sempre più importanti ⁽⁸⁾.

abolizione delle tariffe doganali tra gli Stati membri, che continuano ad essere applicate verso l'esterno; l'unione doganale, caratterizzata dalla presenza di una tariffa doganale comune applicata nelle relazioni commerciali esterne; il mercato comune, che ha lo scopo di garantire la libera circolazione di merci, servizi e persone; infine la forma più complessa ed evoluta di integrazione economica, ossia l'unione economica, volta a stabilire un coordinamento profondo in alcuni settori chiave delle politiche nazionali, ad esempio attraverso l'unione monetaria. Il riferimento è all'opera di BALASSA, *The theory of economic integration*, Londra, 1962.

⁽⁴⁾ CALAMITA, *op. cit.*, p. 311. La letteratura sugli accordi *mega-regionals* è molto vasta: Rensmann (ed.), *Mega-Regional Trade Agreement*, Cham, 2017; Griller, Obwexer, Vranes (ed.), *Mega-Regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TiSA - New Orientations for EU External Economic Relations*, Oxford, 2017; MALTSEVA, CHUPINA, *Regional and Mega-Regional Trade Agreements: Agricultural Trade in the Trans-Pacific Partnership*, in *International Organisations Research Journal*, 2017, vol. 12, n. 1, pp. 43-65; NARAYANAN, KHORANA, *Mega-regional trade Agreements: Costly distractions for developing countries?*, in *Journal of Economic Structures*, 2017, vol. 6, n. 1, pp. 1-18; Hammer and Nail, *Mega regionals, CETA and the Law of Treaties*, in *Questions of International Law*, 2017, vol. 41, pp. 5-33; PETERSMANN, *The European Union's 'Cosmopolitan Foreign Policy Constitution' and Its Disregard in Transatlantic Free Trade Agreements*, in *European Foreign Affairs Review*, 2016, vol. 21, n. 4, pp. 449-468; RIFFEL, *Mega-Regionals*, in *MPEPIL - Oxford Public International Law*, 2016, pp. 1-21; CONGYAN CAI, *Trans-Pacific Partnership and the Multilateralization of International Investment Law*, in *J. E. Asia & Int'l Law*, 2013, vol. 6, pp. 385-413.

⁽⁵⁾ Schulz, Söderbaum, Öjendal (eds.), *Regionalization in a Globalizing World: A Comparative Perspective on Forms, Actors and Processes*, Londra, 2001, p. 3.

⁽⁶⁾ Sul punto si veda VINER, *The Customs Union Issue*, New York, 1950, p. 41 ss; PICONE, LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, le integrazioni economiche regionali*, Padova, 2002, pp. 501-502; ZOPPO, *La Soluzione delle Controversie Commerciali tra Stati tra Multilateralismo e Regionalismo, la compatibilità delle integrazioni economiche regionali con il sistema dell'OMC*, Roma, 2011, pp. 29-33.

⁽⁷⁾ Cfr. PICONE, LIGUSTRO, *op. cit.*, pp. 501-502.

⁽⁸⁾ *Ibidem*, pp. 502-504. È in questo periodo, infatti, che viene dato un nuovo impulso alla costruzione comunitaria attraverso l'adozione dell'Atto Unico Europeo (1987), allo scopo di completare la creazione del mercato libero interno e aprire la strada verso l'unione politica. Inoltre si assiste alla nascita di nuove importanti

Con la nascita dell'OMC a metà degli anni '90 si assiste ad una nuova tappa nell'evoluzione del regionalismo, che in questi anni vede l'incremento di accordi commerciali preferenziali tra Stati industrializzati e Paesi in via di sviluppo ⁽⁹⁾. Tuttavia, l'elemento più significativo di questa nuova fase è costituito dalla nascita di nuove forme di integrazione atipiche, in quanto caratterizzate dalla stipulazione di accordi tra Stati geograficamente distanti; ed è in questo contesto che inizia ad affermarsi una nuova generazione di accordi commerciali, che ha visto l'Unione Europea in prima linea. Benché, come già detto, i primi segnali di questi nuovi accordi possano essere individuati nella seconda metà degli anni '90 ⁽¹⁰⁾, è con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ⁽¹¹⁾ che la prassi dell'Unione Europea in materia commerciale ha iniziato a intensificarsi, attraverso la stipulazione di numerosi accordi di libero scambio (*free trade agreements* - FTA).

Il primo accordo commerciale concluso dall'Unione Europea dopo Lisbona, e che è servito da modello e apripista per gli accordi successivamente negoziati, è stato quello stipulato con la Repubblica di Corea (*EU-Korea Free Trade Agreement* - *KOREU*), firmato il 6 ottobre 2010 ed entrato in vigore, dopo una fase di applicazione provvisoria ⁽¹²⁾, il 13 dicembre 2015. Questo accordo è risultato, fin da subito, straordinariamente innovativo perché non si è limitato ad abbattere le barriere tariffarie tra le parti contraenti, in particolare per i prodotti industriali e gran parte dei prodotti agricoli ⁽¹³⁾, ma ha introdotto anche una disciplina relativa alle barriere non tariffarie, con particolare riguardo al settore automobilistico, ai prodotti farmaceutici, alle apparecchiature mediche e all'elettronica. Sono presenti al suo interno diverse regole in materia di *antitrust*, nonché disposizioni relative ai settori degli appalti pubblici e dei diritti di proprietà intellettuale, imponendo alle parti l'adozione di regolamentazioni interne trasparenti. Viene inoltre sancito il rispetto di valori non commerciali, come l'obbligo di osservare i principali standard internazionali in materia di lavoro e tutela ambientale, l'uso prudente delle risorse naturali e la promozione di pratiche più

aree di libero scambio, sia in Nord America, con il Trattato di libero scambio (*Free Trade Agreement* – FTA) tra Stati Uniti e Canada del 1988, che sarà poi sostituito nel 1992, con l'ingresso del Messico, dall'Accordo Nordamericano per il Libero Scambio (*North American Free Trade Agreement* – NAFTA, oggi sostituito dallo *United States, Mexico, Canada Trade Agreement* - USMCA), sia a sud del continente americano, con la nascita del Mercato Comune dell'America Meridionale (*Mercado Común del Sur* – MERCOSUR).

⁽⁹⁾ Cfr. Baldwin, Low (eds.), *Multilateralizing Regionalism: Challenges for the Global Trading System*, Cambridge, 2009; CRAWFORD, LAIRD, *Regional trade agreements and the WTO*, in NAJEF, 2001, pp. 193-211; ETHIER, *Regionalism in a Multilateral World*, in JPE, 1998, pp. 1214-1245.

⁽¹⁰⁾ Si pensi, a tal proposito, al *Multilateral Agreement on Investment* (c.d. MAI), le cui trattative sono naufragate nel 1998 anche a causa di un'agguerrita contestazione da parte dell'opinione pubblica. Sono questi gli anni in cui si affaccia con vigore sulla scena internazionale il movimento no-global. Per un'interessante cronaca di quei giorni di protesta, cfr. RAMPINI, *Il tradimento: globalizzazione e immigrazione, le menzogne delle élite*, Mondadori, Milano, 2016, pp. 110-111.

⁽¹¹⁾ Il Trattato di Lisbona è stato firmato il 13 dicembre 2007 ed è entrato in vigore, come noto, il 1° dicembre 2009.

⁽¹²⁾ L'accordo tra Unione Europea e Repubblica di Corea era entrato in applicazione provvisoria a partire dal 1° luglio 2011. Per un'accurata analisi del KOREU, cfr. BOSSUYT, *The Social Dimension of the New Generation of EU FTAs with Asia and Latin America: Ambitious Continuation for the Sake of Policy Coherence*, in *European Foreign Affairs Review*, 2009, p. 703 ss.; HORNG, *Reshaping the EU's FTA Policy in a Globalizing Economy: The Case of EU-Korea FTA*, in *Journal of World Trade*, 2012, p. 301 ss.

⁽¹³⁾ Si veda l'*Annual Report on the Implementation of the EU-Korea Free Trade Agreement*, presentato dalla Commissione europea al Parlamento e al Consiglio il 20 ottobre 2017, COM/2017/0614 final, reperibile *online*.

attente, come la responsabilità sociale d'impresa, allo scopo di perseguire l'obiettivo di uno sviluppo sostenibile ⁽¹⁴⁾.

Successivamente, il 1° agosto 2011, è entrato in vigore un accordo concluso dall'Unione Europea con Perù e Colombia, a conclusione di un negoziato ⁽¹⁵⁾ che inizialmente coinvolgeva l'intera comunità andina, ma che poi ha visto l'abbandono di Bolivia ed Ecuador. Accanto alla progressiva e reciproca eliminazione dei dazi doganali su tutti i prodotti industriali e della pesca, con l'obiettivo di garantire un migliore accesso al mercato dei prodotti agricoli, l'accordo contempla diverse norme relative alla protezione di valori non strettamente commerciali (*non trade issues*) ⁽¹⁶⁾, come ad esempio la promozione dei principi democratici, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani.

Nell'ottobre 2014 si sono inoltre conclusi i negoziati di un accordo di libero scambio tra Unione Europea e Singapore (*European Union-Singapore Free Trade Agreement - EUSFTA*) ⁽¹⁷⁾ che, nel rispetto delle norme OMC in materia di scambi commerciali ⁽¹⁸⁾, ha istituito una zona di libero scambio per le merci e servizi tra i Paesi membri, introducendo un'importante disciplina per la liberalizzazione dello sfruttamento commerciale della proprietà intellettuale ⁽¹⁹⁾.

Per quanto riguarda il CETA, l'accordo economico e commerciale globale concluso tra Unione Europea e Canada, ora in fase di applicazione provvisoria, al suo interno sono presenti numerose disposizioni che sono state mutate dal sistema commerciale multilaterale, e che vanno a coprire un eccezionale ventaglio di temi: sono presenti disposizioni in materia di beni, servizi, investimenti, circolazione delle persone, appalti pubblici, commercio elettronico, antitrust. Accanto alle disposizioni relative all'eliminazione dei dazi doganali sulle merci (comprese quelle agricole e, in senso più ampio, quelle alimentari), è presente un gran numero di norme relative all'abbattimento delle barriere non tariffarie: a tal proposito l'Accordo dedica un intero capitolo agli ostacoli tecnici agli scambi (*technical barriers to trade - TBT*), e istituisce un meccanismo di mutuo riconoscimento dei certificati relativi alle valutazioni di

⁽¹⁴⁾ RUOTOLO, *Gli accordi commerciali di ultima generazione dell'Unione europea e i loro rapporti col sistema multilaterale degli scambi*, in *Studi sull'integrazione europea*, anno XI, n. 2-3, 2016, Bari, pp. 329-354. Si vedano anche Rossi, Casolari (eds.), *Protection of EU Fundamental Rights and EU Free Trade Agreements*, in *LAwTTIP Working Papers series*, 2018, n. 1; Id. (eds.), *Rights, Values and Trade: Is an Agreement between the EU and the US Still Possible?*, in *LAwTTIP Working Papers series*, 2018, n. 2; WALESON, *Corporate Social Responsibility in EU Comprehensive Free Trade Agreements: Towards Sustainable Trade and Investment*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2015, vol. 42, n. 2, pp. 143-174.

⁽¹⁵⁾ L'avvio dei negoziati risale al 2007.

⁽¹⁶⁾ Sulla protezione dei valori non commerciali nella politica dell'Unione Europea, cfr. PERFETTI, *La tutela dei valori non commerciali nella politica dell'Unione Europea in materia di investimenti*, in *La Comunità Internazionale*, 2011, pp. 247-260.

⁽¹⁷⁾ I negoziati dell'EUSFTA sono iniziati nel 2009 e si sono conclusi il 17 ottobre 2014. Il 19 ottobre 2018 sono stati firmati tra Unione Europea e Singapore tre accordi: *EU-Singapore Trade Agreement*, *EU-Singapore Investment Protection Agreement* e *Framework Agreement on Partnership and Cooperation*. L'*EU-Singapore Trade Agreement* è entrato in vigore il 21 novembre 2019, mentre per l'*Investment Protection Agreement* si attende la ratifica di tutti gli Stati membri dell'UE.

⁽¹⁸⁾ Ci si riferisce all'art. XXIV del GATT 1994 e all'art. V del GATS, che prevedono una serie di meccanismi che consentono ai Paesi membri dell'OMC di avviare processi di integrazione regionale, senza dover estendere i relativi benefici a tutti i Paesi membri. Sul punto cfr. ISLAM, ALAM, *Preferential Trade Agreements and the Scope of GATT Article XXIV, GATS Article V and the Enabling Clause: An Appraisal of GATT/WTO Jurisprudence*, in *Netherlands International Law Review*, 2009, p. 1 ss.

⁽¹⁹⁾ Si veda CREMONA, *Shaping EU Trade Policy post-Lisbon: Opinion 2/15 of 16 May 2017: ECJ, 16 May 2017, Opinion 2/15 Free Trade Agreement with Singapore*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, vol. 14, n. 1, pp. 231-259.

conformità rilasciate dai rispettivi organi in determinati settori (apparecchi elettronici e radiofonici, giocattoli, apparecchiature di misurazione) ⁽²⁰⁾. Il CETA, inoltre, mira a promuovere i diritti dei lavoratori e la protezione dell'ambiente, preservando il diritto delle parti «[...] di legiferare nei rispettivi territori, e la flessibilità di cui dispongono nel perseguire obiettivi politici legittimi, ad esempio nei settori della sanità pubblica, della sicurezza, dell'ambiente, della morale pubblica e della promozione e tutela della diversità culturale» ⁽²¹⁾. L'ambizioso obiettivo di questo accordo commerciale, estremamente ampio nei suoi contenuti, è di creare tra Unione Europea e Canada un grande mercato di beni e servizi, teso in particolare ad abbattere le tariffe doganali e le restrizioni non commerciali ⁽²²⁾. Ma prima di affrontare nello specifico la disciplina relativa all'eliminazione dei dazi doganali e delle barriere non tariffarie contenuta nel CETA, è opportuno approfondire il concetto di unione doganale nell'ambito dell'evoluzione del diritto internazionale del commercio, ricostruendone le tappe storiche e individuando i suoi principali elementi costitutivi.

3. Cenni sull'evoluzione storica e le caratteristiche dell'unione doganale

Secondo l'accezione più diffusa, l'unione doganale individua un'unione internazionale con la quale due o più Stati, attraverso un accordo, si obbligano a rimuovere ogni ostacolo al loro interscambio commerciale mediante l'armonizzazione delle formalità doganali nazionali, e ad applicare lo stesso trattamento ai prodotti dei paesi terzi mediante l'instaurazione di una tariffa doganale comune (TDC), applicata e interpretata in modo uniforme da ciascuno degli Stati membri dell'unione ⁽²³⁾.

Ai sensi dell'art. XXIV par. 8 dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (*General Agreement on Tariffs and Trade 1994* – GATT 1994) ⁽²⁴⁾, l'istituzione di un'unione doganale comporta la sostituzione di un unico territorio doganale a due o più territori doganali in modo che risulti, oltre all'eliminazione dei dazi doganali e delle altre regolamentazioni commerciali restrittive negli scambi mercantili tra gli Stati membri, anche l'identità sostanziale dei dazi doganali e delle altre regolamentazioni applicate dagli Stati membri nei confronti dei paesi terzi, attraverso l'applicazione di una tariffa doganale comune. Questa definizione, ancorché riformulata in termini più rispondenti all'odierna funzione dell'unione doganale negli scambi commerciali mondiali, corrisponde sostanzialmente allo schema classico dell'istituto che si è venuto affermando nella vita economica internazionale a partire dal XIX secolo, a seguito del movimento di unificazione doganale ispirato ad una sempre più diffusa libertà degli scambi.

Gli elementi costitutivi che caratterizzano l'unione doganale sono due: l'eliminazione di qualunque ostacolo tariffario tra i Paesi membri, e l'applicazione di una tariffa doganale comune negli scambi con i Paesi terzi; ed è quest'ultima la caratteristica peculiare dell'unione doganale, che la distingue dalla semplice zona di libero scambio (*free trade area*), dove

⁽²⁰⁾ RUOTOLO, *op. cit.*, p. 335.

⁽²¹⁾ *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, Preambolo, par. 6. Si vedano anche i paragrafi 10 e 11. Sul tema della diversità culturale negli accordi di ultima generazione e nelle relazioni esterne dell'Unione europea, si veda BELLUCCI, “*Cultural Diversity*” *from WTO Negotiations to CETA and TTIP. More than Words in International Trade Law and EU External Relations*, in *Lex Electronica*, 2015, vol. 20, n. 2, pp. 42-61.

⁽²²⁾ Cfr. SLIWINSKA, *Integration Character of the CETA Agreement*, in *Folia Oeconomica*, 2018, vol. 4, pp. 112-125.

⁽²³⁾ LASOK, CAIRNS, *The Custom Law of the European Economic Community*, Kluwer, 1983, p. 2.

⁽²⁴⁾ *General Agreement on Tariffs and Trade 1994* (GATT 1994), firmato a Marrakech il 15 aprile 1994.

ciascun Paese membro mantiene una politica commerciale indipendente nei confronti dei Paesi terzi, applicando dazi, tariffe e quote alle loro importazioni.

Tendenzialmente l'unione doganale richiede la presenza di una certa omogeneità economica tra gli Stati che ne fanno parte, e ha l'obiettivo di promuovere lo sviluppo economico incoraggiando gli scambi tra gli Stati. Inoltre, a differenza dei semplici accordi di libero scambio (*free trade agreements*), gli accordi che istituiscono un'unione doganale hanno una struttura dinamica, poiché riguardano tutti i beni prodotti dai Paesi membri, compresi quelli che ancora non esistono al momento della conclusione dell'accordo. Al contrario, gli accordi di libero scambio fanno riferimento ad un numero limitato di beni, che vengono individuati al momento della loro conclusione.

Come già anticipato, mentre la storia del commercio internazionale è ben radicata nei secoli, quella delle unioni doganali è relativamente recente, e risale alla prima metà del XIX secolo: un primo esempio di questo tipo può essere individuato nello *Zollverein*, un'unione doganale istituita nel 1834 allo scopo di migliorare i flussi commerciali tra i 38 Stati della Confederazione Tedesca, riducendo la competizione interna e scongiurando i rischi di conseguenze politiche indesiderabili. A seguito della conclusione del trattato sul commercio tra Gran Bretagna e Francia, il c.d. Accordo *Cobden-Chevalier* del 1860, lo *Zollverein* venne ricostituito nell'ambito di una cooperazione più ampia, come elemento di un sistema di libero scambio; questo ha condotto ad una progressiva eliminazione delle tariffe doganali nei territori dell'Europa continentale e all'introduzione della «clausola della nazione più favorita» (*Most Favoured Nation – MFN*) ⁽²⁵⁾.

Con il Trattato di Pace di Versailles del 1919 che pose fine alla Prima Guerra Mondiale, e il conseguente crollo dell'economia tedesca, il commercio internazionale subì un brusco rallentamento ⁽²⁶⁾. Solo dopo la Seconda Guerra Mondiale, il concetto di unione doganale cambiò radicalmente, venendo affiancato da nuovi e più efficienti strumenti che ridefinirono il commercio internazionale, sia sotto il profilo politico che sul piano giuridico. A tal proposito, il contributo più importante fornito all'evoluzione del diritto internazionale dell'economia va senza dubbio individuato nell'istituzione della Comunità Economica Europea (CEE) ⁽²⁷⁾, che ha previsto non solo una disciplina sull'abbattimento delle tariffe doganali per i beni, ma ha altresì introdotto una serie di libertà fondamentali riguardanti la circolazione dei lavoratori, dei servizi e dei capitali. La nuova disciplina introdotta dal Trattato di Roma istitutivo della CEE, e il progetto di integrazione incarnato in esso, hanno ampliato in maniera epocale il concetto di unione doganale, superando la tradizionale impostazione della zona di libero scambio accompagnata da una tariffa esterna comune; una disciplina, dunque, non più

⁽²⁵⁾ La «clausola della nazione più favorita» è quella procedura secondo cui i Paesi contraenti si impegnano ad accordare ai beni provenienti da un Paese terzo condizioni doganali non meno favorevoli di quelle già stabilite negli accordi commerciali tra i paesi coinvolti. Essa costituisce uno dei pilastri del sistema commerciale internazionale: l'art. 1, par. 1 dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (*General Agreement of Tariffs and Trade – GATT 1947*), intitolato “Trattamento generale della nazione più favorita”, stabilisce che: «1. Tutti i vantaggi, favori, privilegi o immunità, concessi da una Parte contraente a un prodotto originario da ogni altro Paese, o a esso destinato, saranno estesi, immediatamente e senza condizioni, a tutti i prodotti congeneri, originari del territorio di ogni altra Parte contraente, o a esso destinati».

⁽²⁶⁾ Sull'impatto del primo dopoguerra sullo scenario economico mondiale, cfr. KEYNES, *The Economic Consequences of the Peace*, Harcourt Brace and Howe Inc., New York, 1920.

⁽²⁷⁾ La Comunità Economica Europea è stata istituita con il Trattato di Roma, firmato il 25 marzo 1957.

focalizzata esclusivamente su obiettivi di prosperità e sviluppo economico, ma che servisse da base per la costruzione di una convivenza pacifica tra gli Stati membri ⁽²⁸⁾.

La riforma radicale della struttura e delle competenze dell'Unione Europea attuata dal Trattato di Lisbona ⁽²⁹⁾ non ha fatto che confermare gli obiettivi originari del Trattato di Roma: l'art. 3, par. 2 del Trattato sull'Unione Europea offre infatti ai cittadini dell'Unione «[...] uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima».

Oltre all'Unione Europea è oggi possibile ravvisare altri modelli di cooperazione finalizzata al perseguimento di obiettivi sia economici che politici: la Comunità Economica degli Stati dell'Africa Occidentale (*Economic Community of West African States – ECOWAS*) ⁽³⁰⁾, fondata nel 1975 allo scopo di migliorare e rafforzare la posizione degli Stati dell'Africa Occidentale nei negoziati internazionali, persegue fin dalla sua istituzione obiettivi di integrazione politica ed economica, che hanno portato alla creazione di una zona di libero scambio e di un'unione doganale. L'integrazione politica ed economica è alla base anche del Mercato Comune dell'America Meridionale (*Mercado Común del Sur – MERCOSUR*) ⁽³¹⁾, istituito nel 1991 in risposta all'Accordo Nordamericano per il Libero Scambio (*North American Free Trade Agreement – NAFTA*) ⁽³²⁾, che insieme alla Comunità Andina è parte integrante dell'Unione delle Nazioni Sudamericane (*Unión de Naciones Suramericanas – UNASUR*) ⁽³³⁾, un'organizzazione intergovernativa regionale costituita da 12 Stati dell'America Meridionale e ispirata al modello dell'Unione Europea.

Sotto il profilo strettamente giuridico, le unioni doganali sono per definizione in conflitto con il principio della «nazione più favorita», che stabilisce, come già visto ⁽³⁴⁾, l'applicazione delle tariffe di favore che due nazioni hanno concordato mediante un accordo, nei confronti di una terza nazione che intenda intrattenere rapporti commerciali con le prime due. L'art.

⁽²⁸⁾ KAUFMANN, *Customs Unions*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (MPEPIL), 2014, p. 3.

⁽²⁹⁾ Il Trattato di Lisbona è uno dei Trattati dell'Unione Europea, firmato il 13 dicembre 2007 ed è entrato in vigore il 1° gennaio 2009. Esso ha apportato ampie modifiche sia al Trattato sull'Unione Europea che al Trattato che istituisce la Comunità Europea (quest'ultimo rinominato “Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea”), risultati dalla precedente riforma conclusa a Maastricht il 7 febbraio 1992.

⁽³⁰⁾ La Comunità Economica degli Stati dell'Africa Occidentale è stata istituita con il Trattato di Lagos, firmato il 28 maggio 1975.

⁽³¹⁾ L'organizzazione è stata istituita con il Trattato di Asunción, firmato il 26 marzo 1991 da Brasile, Argentina, Uruguay e Paraguay. Oggi ne fanno parte, in qualità di Stati membri: Argentina, Brasile, Paraguay, Uruguay e Venezuela. Nel 1995 vennero contestualmente aboliti i dazi doganali, tra i Paesi fondatori, e istituita una tariffa doganale comune.

⁽³²⁾ Il NAFTA è un accordo di libero scambio stipulato tra Stati Uniti, Canada e Messico, finalizzato alla progressiva eliminazione di tutte le barriere tariffarie tra i Paesi aderenti. L'accordo è stato firmato il 17 dicembre 1992 ed è entrato in vigore il 1° gennaio 1994. Come è già stato detto, di recente il NAFTA è stato sostituito dall'USMCA (*United States, Mexico, Canada Trade Agreement*), un nuovo accordo commerciale tra Stati Uniti, Messico e Canada entrato in vigore il 1° luglio 2020.

⁽³³⁾ All'origine dell'Unione c'è la Dichiarazione di Cusco del 2004, con la quale i 12 Paesi sudamericani manifestavano l'intenzione di dare vita ad una Comunità sudamericana delle nazioni, basata sulla creazione di un mercato comune, caratterizzato dall'abbattimento delle tariffe doganali, e il raggiungimento di obiettivi politici condivisi. L'organizzazione è stata ufficialmente istituita con il Trattato costitutivo dell'Unione delle Nazioni Sudamericane, firmato a Brasilia il 23 maggio 2008 ed entrato in vigore l'11 marzo 2011, a seguito della ratifica dell'Uruguay.

⁽³⁴⁾ Cfr. nota 3.

XXIV, par. 8 lett. *a* del GATT indica precisi criteri per sottrarsi al rispetto della clausola della nazione più favorita, fissando così un'eccezione generale agli obblighi derivanti dal GATT ⁽³⁵⁾. Secondo la norma in parola «è reputata unione doganale la sostituzione d'un unico territorio a due o a parecchi territori doganali, onde ne consegua (i) che i dazi doganali e gli altri ordinamenti commerciali restrittivi [...] siano sostanzialmente soppressi per il grosso degli scambi commerciali tra i territori dell'unione o, almeno, per il grosso degli scambi commerciali dei prodotti originari di tali territori, (ii) e che, riservate le disposizioni del numero 9, i dazi doganali e gli altri ordinamenti, applicati da ciascuno dei membri dell'unione al commercio con i territori che non vi facciano parte, siano sostanzialmente identici». In base a quanto emerge dal testo dell'articolo, è stabilito che un'unione doganale deve sostanzialmente applicarsi a tutti gli scambi dei beni tra i Paesi che ne fanno parte; inoltre non è consentito ai membri dell'OMC di istituire unioni doganali riguardanti solo certi settori degli scambi, ad esempio l'agricoltura ⁽³⁶⁾.

Come è già stato anticipato, l'unione doganale istituita nel territorio dell'Unione Europea, creata in conformità ai requisiti classici dell'istituto previsti dall'art. XXIV del GATT, rappresenta ancora oggi l'esempio più rilevante e completo di regionalismo economico nell'ambito del commercio mondiale, sia per ampiezza che per profondità dell'integrazione realizzata. La disciplina comunitaria relativa all'istituzione di un'unione doganale è contenuta nel Capo 1, Titolo II (Libera circolazione delle merci) del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE). Secondo l'art. 28 par. 1 del Trattato, «[l'] Unione comprende un'unione doganale che si estende al complesso degli scambi di merci e comporta il divieto, fra gli Stati membri, dei dazi doganali all'importazione e all'esportazione e di qualsiasi tassa di effetto equivalente, come pure l'adozione di una tariffa doganale comune nei loro rapporti con i paesi terzi»; il par. 2 prosegue stabilendo che il divieto di dazi doganali alle importazioni e alle esportazioni, nonché il divieto di restrizioni quantitative tra gli Stati membri ⁽³⁷⁾, «[...] si applicano ai prodotti originari degli Stati membri e ai prodotti provenienti da paesi terzi che si trovano in libera pratica negli Stati membri», vale a dire quei prodotti provenienti da Paesi terzi che, una volta adempiute le formalità di importazione ⁽³⁸⁾, acquisiscono la posizione doganale di merce comunitaria. La disciplina relativa all'unione doganale prosegue articolandosi in tre disposizioni (artt. 30-32 TFUE), che prevedono, rispettivamente, il divieto assoluto di dazi (anche di carattere fiscale) all'importazione e all'esportazione, nonché delle tasse di effetto equivalente, la fissazione della tariffa doganale comune e gli obiettivi ai quali si informano i compiti affidati alla Commissione, in particolare la promozione degli scambi

⁽³⁵⁾ Sul tema, cfr. PICONE, LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002, p. 526 ss.

⁽³⁶⁾ Sulla questione vale la pena citare la giurisprudenza dell'Organo d'Appello dell'OMC: WTO, *India - Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products - Report of the Appellate Body* (23 August 1999) WT/DS90/AB/R; WTO, *Turkey - Restrictions on imports of textile and clothing products - Report of the Appellate Body* (22 October 1999), WT/DS34AB/R; WTO *Brazil - Measures Affecting Imports of Retreated Tyres - Report of the Appellate Body* (3 December 2007), WT/DS332/AB/R.

⁽³⁷⁾ Le disposizioni in materia sono contenute rispettivamente all'art. 30 e agli artt. 34-38 del TFUE.

⁽³⁸⁾ L'acquisizione dello status di merce comunitaria per un bene proveniente da uno Stato terzo presuppone una dichiarazione di vincolo al regime resa presso la dogana d'ingresso nell'Unione Europea. Si tratta di una procedura che implica una serie di operazioni: l'applicazione di misure di politica commerciale (ad es. verifica delle licenze di importazione, assenza di divieti); l'adempimento di altre formalità previste per l'importazione di una merce (es. controlli sanitari); l'applicazione dei dazi legalmente dovuti (ossia la tariffa doganale comune – TDC), secondo la normativa comunitaria. Fonte: Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, disponibile presso <https://www.adm.gov.it/portale/dogane/operatore/regimi-e-istituti-doganali/i-regimi-doganali/libera-pratica-1>.

commerciali, il potenziamento della capacità di concorrenza delle imprese, lo sviluppo della produzione e l'espansione dei consumi.

Ai sensi dell'art. 3, lett. *a* del TFUE, l'unione doganale costituisce una delle politiche di competenza esclusiva dell'Unione ⁽³⁹⁾: spetta al Consiglio stabilire i dazi della tariffa doganale comune (art. 31 TFUE), mentre gli Stati membri si occupano della gestione materiale dell'apparato doganale, sotto la direzione e il controllo della Commissione. In tal senso, le autorità doganali nazionali sono diventate le principali responsabili e garanti delle frontiere esterne, con riferimento alla circolazione delle merci, nonché titolari di nuovi compiti, tra cui l'agevolazione del commercio, la garanzia della sicurezza attraverso la gestione del traffico commerciale internazionale, la protezione dei cittadini e degli operatori economici dall'ingresso e dalla circolazione nel mercato interno di merci illecite, contraffatte o pericolose.

L'unione doganale ha giocato un ruolo fondamentale soprattutto nella creazione di una politica commerciale comune, contribuendo all'affermazione dell'identità dell'Unione Europea nell'ambito del commercio mondiale, attraverso l'adesione prima al GATT e successivamente all'OMC ⁽⁴⁰⁾. Va rilevato che, sul piano tariffario, la sostituzione dell'OMC al GATT non ha comportato un mutamento di tendenza rispetto alla progressiva eliminazione delle barriere tariffarie e delle restrizioni agli scambi: come infatti previsto all'art. 206 TFUE, l'Unione «[...] tramite l'istituzione di un'unione doganale in conformità degli articoli da 28 a 32, contribuisce nell'interesse comune allo sviluppo armonioso del commercio mondiale, alla graduale soppressione delle restrizioni agli scambi internazionali e agli investimenti esteri diretti, e alla riduzione delle barriere doganali e di altro tipo».

4. L'unione doganale nel CETA

Come già accennato, l'accordo CETA contiene una corposa sezione dedicata all'abbattimento delle tariffe doganali, grazie all'istituzione di una zona di libero scambio tra il Canada e l'Unione Europea, conformemente all'art. XXIV del GATT 1994 e all'art. V del GATS ⁽⁴¹⁾, che costituiscono i punti di riferimento normativi per valutare se una zona di libero scambio è conforme al diritto dell'OMC ⁽⁴²⁾.

Innanzitutto va segnalato l'ambizioso obiettivo che il CETA si pone, in termini di eliminazione delle tariffe: con riferimento ai benefici che ne ricaveranno i Paesi dell'Unione Europea, si prevede che verrà eliminato il 98,6% delle linee tariffarie canadesi, più precisamente il 100% sui beni industriali (il 99,6% dall'entrata in vigore e la percentuale

⁽³⁹⁾ Art. 3, par. 1 TFUE: «L'Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori: a) unione doganale; b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro; d) conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca; e) politica commerciale comune».

⁽⁴⁰⁾ L'Unione Europea è parte contraente a titolo originario dell'OMC, ai sensi dell'art. XI, par. 1 dell'Accordo di Marrakech, 15 aprile 1994: «Le Parti contraenti del GATT 1947 alla data di entrata in vigore del presente Accordo e le Comunità europee, che accettano il presente Accordo e gli Accordi commerciali multilaterali, i cui elenchi delle concessioni e degli impegni sono allegati al GATT 1994 e i cui elenchi di impegni specifici sono allegati al GATS, diventano Membri originali dell'OMC».

⁽⁴¹⁾ *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, art. 1.4.

⁽⁴²⁾ *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, art. 1.5.

restante entro 7 anni), con un risparmio di 500 milioni di euro per le imprese esportatrici europee; e il 91,7% sui prodotti agricoli, di cui il 90,7% già dall'entrata in vigore ⁽⁴³⁾).

I capitoli dedicati al commercio dei beni vanno principalmente dal capo 2 al capo 7, a conferma della portata e del ruolo centrale che lo scambio dei beni riveste all'interno dell'Accordo.

Il capo 2 fissa i principi fondamentali del trattamento nazionale e dell'accesso al mercato per le merci: l'art. 2.1 stabilisce, innanzitutto, che le Parti si impegnano a liberalizzare progressivamente i loro reciproci scambi commerciali, durante un periodo di transizione che ha inizio dalla data di entrata in vigore dell'accordo ⁴⁴. La clausola del trattamento nazionale prevista nel GATT, che è uno dei principi fondamentali del sistema multilaterale degli scambi in base al quale i prodotti importati e quelli locali devono ricevere lo stesso trattamento ⁽⁴⁵⁾, viene esplicitamente richiamata all'interno dell'Accordo, dove si afferma che ciascuna parte «accorda alle merci dell'altra parte il trattamento nazionale in conformità dell'articolo III del GATT 1994. A tal fine, l'articolo III del GATT 1994 è integrato nel presente accordo e ne fa parte» ⁽⁴⁶⁾.

L'Accordo CETA fa esplicito riferimento anche ad un'altra norma chiave del GATT, riguardante l'abolizione generale delle restrizioni quantitative sull'esportazione e l'importazione di beni ⁽⁴⁷⁾: l'art. 2.4, par. 1 stabilisce, infatti, che ciascuna parte «[...] riduce o sopprime i dazi doganali sulle merci originarie dell'altra parte in conformità delle tabelle di soppressione dei dazi di cui all'allegato 2-A». Quest'ultimo contiene una serie di tabelle indicanti l'aliquota base dei dazi, che serve come punto di riferimento per determinare le successive riduzioni tariffarie che le parti applicano ai beni. Un particolare regime tariffario è previsto per le merci soggette a trattamento preferenziale, ossia quelle indicate nelle tabelle di soppressione dei dazi di cui all'Allegato 2-A: in questo caso si procede a un confronto tra l'aliquota prevista dall'Allegato 2-A e quella del dazio della nazione più favorita; una volta fatto il confronto, si applicherà l'aliquota più favorevole ⁽⁴⁸⁾.

La tempistica per la riduzione o soppressione dei dazi si differenzia in base alle differenti tipologie di beni: se da un lato l'accordo prevede l'azzeramento dei dazi per ampie categorie di

⁽⁴³⁾ Si veda uno studio condotto da Confindustria nel settembre 2017, *CETA: Accordo di libero scambio UE-Canada*, disponibile presso https://www.confindustria.it/wcm/connect/a7429bc8-8c98-4911-9975-6b6b78da71f2/CETA_UE_Canada.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=ROOTWORKSPACE-a7429bc8-8c98-4911-9975-6b6b78da71f2-mnS85ii

⁽⁴⁴⁾ Cfr. VIOLI, *Formal and informal modification of treaties before their entry into force: What scope for amending CETA?*, in *Hammer and Nail. Megaregionals, CETA and the Law of Treaties - Questions of International Law*, 2017, vol. 41, pp. 5-33.

⁽⁴⁵⁾ Art. III, par. 1 dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio: «Le Parti contraenti convengono che le tasse e altre imposizioni interne, come pure le leggi, i regolamenti e le prescrizioni concernenti la vendita, l'offerta in vendita, l'acquisto, il trasporto, la somministrazione o l'impiego di prodotti sul mercato interno e gli ordinamenti quantitativi interni che disciplinano la miscela, la trasformazione, o l'impiego di certi prodotti, secondo quantità o proporzioni determinate, non saranno applicate ai prodotti importati, o nazionali, in maniera da proteggere la produzione nazionale».

⁽⁴⁶⁾ *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, art. 2.3, par. 1.

⁽⁴⁷⁾ Art. XI, par. 1 dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio: «Nessuna Parte contraente istituirà, o manterrà, su l'importazione di un prodotto originario del territorio di un'altra Parte contraente, la esportazione, o la vendita a scopo d'esportazione, di un prodotto destinato al territorio di un'altra Parte, dei divieti o delle restrizioni diversi dai dazi doganali, tasse o altre imposizioni, ancorché attuati sotto forma di contingenti, licenze d'importazione o d'esportazione o in qualunque altra maniera».

⁽⁴⁸⁾ *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, art. 2.4, par. 3.

prodotti fin dalla sua entrata in vigore ⁽⁴⁹⁾, sono tuttavia escluse da questo regime alcune tipologie di beni appartenenti al settore alimentare (ad esempio carni, latte e derivati del latte), nonché alcune sottovoci delle categorie 35 (sostanze albuminoidi, prodotti a base di amidi o fecole modificati, colle, enzimi), 87 (automobili) e 89 (settore navale); per queste tipologie di merci sono fissati periodi transitori per la liberalizzazione.

Per quanto riguarda le misure di difesa commerciale, ai sensi dell'art. 3.1 sono fatti salvi i diritti e gli obblighi di ciascuna delle Parti previsti dall'art. VI del GATT 1994 in materia di *antidumping*, riguardante quelle misure volte a impedire alle imprese di vendere i propri prodotti sul mercato estero ad un prezzo inferiore rispetto al prezzo di vendita nel mercato nazionale ⁽⁵⁰⁾; è inoltre previsto che le disposizioni del Protocollo sulle regole e sulle procedure di origine non si applichino alle misure *antidumping* e a quelle compensative. La medesima disposizione è prevista anche per le misure di salvaguardia globali di cui all'art. XIX del GATT 1994 ⁽⁵¹⁾ (art. 3.4).

Mentre i capi 4 e 5 dell'Accordo riguardano, rispettivamente, gli ostacoli tecnici agli scambi e le misure sanitarie e fitosanitarie ⁽⁵²⁾, il capo 6 è dedicato alle dogane e all'agevolazione degli scambi tra le Parti, che prevede una disciplina basata su tre principi essenziali: innanzitutto viene fissato il principio della cooperazione attraverso lo scambio di informazioni, al fine di promuovere l'applicazione e l'osservanza delle misure di agevolazione degli scambi previste dall'Accordo. È inoltre sancito un principio di trasparenza (art. 6.2) che prevede l'impegno delle Parti a pubblicare e rendere disponibili le proprie disposizioni legislative e regolamentari, decisioni giudiziarie e politiche amministrative contenenti prescrizioni relative all'importazione o all'esportazione di merci. Infine, ai sensi dell'art. 6.1, le parti si impegnano a rispettare le norme e gli standard internazionali in materia commerciale, che costituiscono la base per le procedure relative all'importazione, all'esportazione e al transito dei beni ⁽⁵³⁾.

Per garantire un efficace svincolo delle merci, l'art. 6.3 stabilisce che ciascuna parte è tenuta ad adottare e mantenere in vigore procedure doganali semplificate, allo scopo di agevolare gli scambi bilaterali riducendo così i costi per importatori ed esportatori. Il paragrafo 2 della norma in esame specifica le misure e le procedure che le parti sono tenute a seguire, in linea con gli impegni assunti con l'accordo: per fare un esempio, lo svincolo delle

⁽⁴⁹⁾ Ricordiamo che la fase di «applicazione provvisoria» del trattato è iniziata il 21 settembre 2017. In questa fase hanno trovato piena applicazione quelle materie di esclusiva competenza dell'Unione Europea, tra cui la disciplina relativa all'unione doganale e alla regolamentazione tecnica.

⁽⁵⁰⁾ Secondo l'art. 2.1 (*Determination of Dumping*) dell'Accordo sull'attuazione delle misure antidumping (*Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994*), «[...] a product is to be considered as being dumped, i.e. introduced into the commerce of another country at less than its normal value, if the export price of the product exported from one country to another is less than the comparable price, in the ordinary course of trade, for the like product when destined for consumption in the exporting country».

⁽⁵¹⁾ Art. XIX, GATT 1994: «1.(a) If, as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a contracting party under this Agreement, including tariff concessions, any product is being imported into the territory of that contracting party in such increase quantities and under such conditions as to cause or to threaten serious injury to domestic producers in that territory of like or directly competitive products, the contracting party shall be free, in respect of such product, and to the extent and for such time as may be necessary to prevent or remedy such injury, to suspend the obligation in whole or in part or to withdraw or modify the concession».

⁽⁵²⁾ Per un'analisi più approfondita, si rinvia al par. 4 del presente contributo.

⁽⁵³⁾ Cfr. BIUKOVIĆ, *Transparency Norms, the World Trade System and Free Trade Agreements: The Case of CETA*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, vol. 39, n. 1, pp. 93-107.

merci deve avvenire presso il primo punto di arrivo ed entro un periodo di tempo non superiore a quello necessario per garantire il rispetto della legislazione della parte (par. 2, lett. a); in secondo luogo ciascuna parte provvede a consentire la presentazione elettronica anticipata e il trattamento delle informazioni prima dell'arrivo fisico delle merci, al fine di permetterne lo svincolo anticipato, se non sono stati identificati rischi o non devono essere effettuati controlli a campione (*preclearing*).

Per garantire l'osservanza e un'adeguata gestione delle disposizioni di cui al capo 6, l'art. 6.14 prevede l'istituzione di un Comitato Misto di Cooperazione Doganale, composto da rappresentanti delle Autorità doganali e commerciali, o altre autorità competenti che ciascuna Parte ritenga adeguate al ruolo. Al Comitato sono affidati compiti nella gestione del Protocollo sulle regole e sulle procedure d'origine e la sospensione temporanea del trattamento preferenziale, ed esercita le sue funzioni formulando risoluzioni, raccomandazioni o pareri e presentando al comitato misto CETA ⁽⁵⁴⁾ i progetti di decisioni che ritenga necessari per conseguire gli obiettivi comuni, e garantire così il buon funzionamento dei meccanismi stabiliti dal capo 6 e dal Protocollo sulle regole e sulle procedure di origine.

Per quanto riguarda il Protocollo sull'origine delle merci, questo è collocato al termine dell'Allegato 30-D dell'Accordo, e contiene una serie di regole e requisiti per stabilire quando un prodotto può essere considerato “originario” di una delle parti, in modo da poter beneficiare del regime giuridico previsto dal CETA ⁽⁵⁵⁾. Secondo l'art. 2 del Protocollo, un prodotto è originario della parte in cui ha avuto luogo l'ultima fabbricazione se si tratta di un prodotto «interamente ottenuto» (ai sensi dell'art. 4) ⁽⁵⁶⁾ o sia stato fabbricato utilizzando esclusivamente materiali originari, o ancora sia stato oggetto di una «fabbricazione sufficiente» ai sensi dell'art. 5, che rinvia alle regole di origine specifiche per prodotto previste all'Allegato 5 ⁽⁵⁷⁾. Particolarmente significativo è il paragrafo 2 dell'art. 5 del Protocollo, che stabilisce che «[s]e un materiale non originario subisce una fabbricazione sufficiente, il prodotto ottenuto è considerato originario e non si tiene conto dei materiali non originari in esso contenuti quando tale prodotto è impiegato per la successiva fabbricazione di un altro prodotto»; ciò significa che se un prodotto non originario (intendendosi per tale un bene di origine comune di un Paese terzo o di una delle stesse Parti) ha subito, nel territorio di una delle due Parti, una prima lavorazione che è da sola sufficiente a conferirgli l'origine preferenziale di questo e viene successivamente impiegato (come materia prima o semilavorato) per la produzione di un diverso bene, o sottoposto ad una ulteriore lavorazione

⁽⁵⁴⁾ Ai sensi dell'art. 6.14, par. 1, il Comitato Misto di Cooperazione Doganale agisce «[...] sotto l'egida del comitato misto CETA in qualità di comitato specializzato a norma dell'articolo 26.2 (Comitati specializzati), paragrafo 1, lettera c)». Si veda REPASI, *Dynamisation of international trade cooperation. Powers and limits of Joint Committees in CETA*, in *Hammer and Nail. Megaregionals, CETA and the Law of Treaties - Questions of International Law*, 2017, vol. 41, pp. 73-95.

⁽⁵⁵⁾ L'art. 2.4, par. 1 dell'Accordo, infatti, stabilisce che «[...] per “originario” si intende originario dell'una o dell'altra parte in conformità delle regole di origine di cui al protocollo sulle regole di origine e sulle procedure di origine».

⁽⁵⁶⁾ L'art. 4 del Protocollo sull'origine delle merci contiene un elenco dettagliato di prodotti interamente ottenuti. Tra questi si possono indicare, a titolo di esempio: i prodotti minerali e altre risorse naturali non biologiche, estratti o prelevati nel territorio di una parte; i vegetali, le piante e i prodotti vegetali ivi colti o raccolti; gli animali vivi, ivi nati e allevati; i prodotti ottenuti da animali ivi viventi; i prodotti della caccia, della cattura o della pesca ivi praticate, entro il limite esterno del mare territoriale della parte; i prodotti minerali e altre risorse naturali non biologiche, prelevati o estratti dal fondale marino od oceanico o dal sottosuolo.

⁽⁵⁷⁾ Secondo l'art. 5 del Protocollo, «[...] i prodotti che non sono interamente ottenuti si considerano oggetto di una fabbricazione sufficiente quando sono soddisfatte le condizioni di cui all'allegato 5».

o trasformazione, esso deve essere considerato come un prodotto già originario della Parte stessa ai fini dell'applicazione delle regole di origine preferenziale previste dal CETA ⁽⁵⁸⁾.

Il Protocollo prevede altresì l'applicazione del «principio di territorialità», secondo cui un prodotto sottoposto ad una fabbricazione in linea con i requisiti stabiliti nel Protocollo medesimo è da considerarsi originario se, successivamente a tale fabbricazione: «[...] a) non è sottoposto a ulteriore fabbricazione né ad altre operazioni al di fuori dei territori delle parti, escluse quelle di scarico, ricarico o qualsiasi altra operazione destinata a mantenerlo in buone condizioni o a trasportare il prodotto nel territorio di una parte; e b) rimane sotto controllo doganale mentre è al di fuori dei territori delle parti» ⁽⁵⁹⁾. In altre parole, nel caso in cui un prodotto avente origine preferenziale in una delle Parti contraenti debba attraversare il territorio di un paese terzo, esso manterrà la propria qualità preferenziale se verranno rispettate le condizioni appena indicate.

Il principio di territorialità trova inoltre una concreta applicazione nell'ipotesi in cui un prodotto avente origine preferenziale in una delle Parti contraenti sia momentaneamente esportato nel territorio di un paese terzo, per poi essere successivamente reintrodotto nel paese d'origine: in questo caso, ai sensi dell'art. 15 del Protocollo, il bene perderà la sua origine preferenziale, a meno che l'Autorità Doganale non dimostri che si tratta del medesimo bene a suo tempo esportato e che, durante il periodo di permanenza nel territorio del paese terzo, non ha subito alcuna lavorazione ulteriore rispetto a quanto necessario per la conservazione del suo buono stato ⁽⁶⁰⁾.

5. La cooperazione regolamentare

Tra gli obiettivi che hanno ispirato la stipulazione dell'Accordo tra Unione Europea e Canada figura, senza dubbio, l'istituzione di un sistema condiviso per l'abbattimento delle barriere non tariffarie (*Non-tariff barriers* – NTBs) e delle barriere tecniche al commercio (*Technical barriers to trade* – TBTs), vale a dire tutti quei costi che devono essere sopportati dalle imprese nazionali per adeguarsi alla regolamentazione di un dato settore di mercato in un paese estero, qualora decidessero di investire in tale stato ⁶¹.

La disciplina riguardante le barriere tecniche al commercio trova spazio nel capo 4 dell'Accordo, e si applica all'elaborazione, all'adozione e all'applicazione dei regolamenti tecnici, delle norme e delle procedure di valutazione della conformità che possono incidere sugli scambi di merci tra le parti ⁽⁶²⁾. Questo capitolo incorpora le disposizioni chiave dell'accordo sulle barriere tecniche agli scambi dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, e aiuta a garantire che i regolamenti tecnici e gli standard siano applicati egualmente ai prodotti e alle merci provenienti sia dal Canada che dall'Unione europea. Nel caso in cui sussistano differenze nelle normative o nei regolamenti, le disposizioni del quarto capitolo cercano di promuovere la convergenza delle pratiche, ove possibile, proteggendo il diritto di ciascuna Parte di regolare, salvaguardando i propri interessi.

⁽⁵⁸⁾ PITTALUGA, *Gli aspetti generali dell'Accordo Economico Globale CETA fra Unione Europea e Canada*, dicembre 2017, disponibile presso <https://www.diritto.it/gli-aspetti-general-dellaccordo-economico-globale-ceta-fra-unione-europea-canada/>

⁽⁵⁹⁾ Protocollo sulle regole e sulle procedure di origine, art. 14, par. 1 («Attraversamento di un paese terzo»).

⁽⁶⁰⁾ Protocollo sulle regole e sulle procedure di origine, art. 15 («Prodotti originari reimportati»).

⁽⁶¹⁾ Si veda VILLALTA PUIG, DALKE, *Nature and Enforceability of WTO-plus SPS and TBT Provisions in Canada's PTAs: From NAFTA to CETA*, in *World Trade Review*, 2016, vol. 15, n. 1, pp. 51-83.

⁽⁶²⁾ *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, art. 4.1, par. 1.

Sono inoltre presenti disposizioni sulla trasparenza, che prevedono obblighi di scambio, notifica e informazione sulle modifiche alla regolamentazione che vogliono essere introdotte; questo processo consente al Canada e all'Unione Europea di commentare le rispettive modifiche regolamentari proposte prima che queste entrino in vigore e aiuta anche le aziende a conformarsi con i nuovi requisiti. Obiettivo fondamentale di tale capitolo è assicurare che i partner siano a conoscenza di eventuali modifiche della legislazione al fine di evitare barriere commerciali impreviste.

Il Canada ha incluso un capitolo sugli ostacoli tecnici al commercio in tutti i suoi recenti negoziati di libero scambio. Tuttavia, il CETA è il primo a integrare le disposizioni fondamentali previste nell'accordo sulle barriere tecniche al commercio dell'OMC e renderle applicabili a livello bilaterale, con la conseguenza che una violazione di tali impegni può essere risolta attraverso il meccanismo di risoluzione delle controversie previsto nel CETA: il ricorso a tale meccanismo crea un incentivo per le autorità di non creare dei regolamenti che blocchino le importazioni provenienti dalla controparte.

Il capo 5 dell'Accordo è dedicato alle misure sanitarie e fitosanitarie (SPS); a tal proposito il CETA non modifica le leggi ed i regolamenti in vigore nell'Unione Europea e in Canada, ma recepisce i rispettivi obblighi previsti dall'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie ⁽⁶³⁾, adottato nell'ambito dell'OMC. Le disposizioni in materia mirano a proteggere la vita e la salute dell'uomo, degli animali e delle piante, agevolando contemporaneamente gli scambi commerciali e garantendo che le misure sanitarie e fitosanitarie adottate dalle parti non creino ostacoli ingiustificati agli scambi.

La disciplina contenuta nel CETA supera, in un certo senso, il diritto dell'OMC, introducendo regole specifiche sull'adattamento alle condizioni regionali; a tal proposito, l'art. 5.5 mette in primo piano il concetto di "zona", in base al quale le restrizioni alle importazioni causate da una malattia che abbia colpito il territorio della parte esportatrice, non debbano riguardare tutte le importazioni quando tale malattia sia circoscritta ad una piccola porzione di territorio. Inoltre l'art. 5.6 introduce il principio di equivalenza, in base al quale la parte importatrice «accetta l'equivalenza delle misure SPS adottate dalla parte esportatrice se quest'ultima dimostra in modo obiettivo alla parte importatrice che le proprie misure raggiungono il livello appropriato di protezione sanitaria e fitosanitaria della parte importatrice».

All'interno dell'Accordo riveste una particolare importanza il capo 21, intitolato "Cooperazione regolamentare", che prevede una serie di specifici meccanismi di cooperazione tra le parti allo scopo di promuovere la condivisione delle c.d. *best practices*, eliminando le inutili barriere regolamentari al commercio e agli investimenti ⁽⁶⁴⁾. L'art. 21.1

⁽⁶³⁾ L'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie (*WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures - SPS Agreement*), è un accordo internazionale sottoscritto nell'ambito dell'*Uruguay Round* (1986-1994).

⁽⁶⁴⁾ Sul tema, cfr. ACCONCI, *La cooperazione nel campo normativo negli accordi in materia di commercio internazionale dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, fasc. 4, pp. 1071-1099; BIRR, *CETA: A Threat to Financial Stability? A Case for Regulatory Co-operation*, in Bjorklund et al. (eds.), *The Comprehensive Economic and Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA)*, Special Issue: Transnational Dispute Management, 2016; KRSTIC, *Regulatory Cooperation to Remove Non-tariff Barriers to Trade in Products: Key Challenges and Opportunities for the Canada-EU Comprehensive Trade Agreement*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, vol. 39, n. 1, pp. 3-28; MATHIS, *Multilateral Aspects of Advanced Regulatory Cooperation: Considerations for a Canada-EU Comprehensive Trade Agreement (CETA)*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, vol. 39, n. 1, pp. 73-91. Sui potenziali effetti della cooperazione regolamentare nel CETA, cfr. MEYER-OHLENDORF, GERSTETTER, BACH, *Regulatory Cooperation under CETA: Implications for Environmental Policies*, Ecologic Institute, 2016;

definisce l'ambito di applicazione della disciplina, stabilendo che «[i]l presente capo si applica all'elaborazione, al riesame e agli aspetti metodologici delle misure di regolamentazione delle autorità di regolamentazione delle parti disciplinate, tra l'altro, dall'accordo TBT, dall'accordo SPS, dal GATT 1994, dal GATS e dai capi 4 (Ostacoli tecnici agli scambi), 5 (Misure sanitarie e fitosanitarie), 9 (Scambi transfrontalieri di servizi), 22 (Commercio e sviluppo sostenibile), 23 (Commercio e lavoro) e 24 (Commercio e ambiente)».

Vengono poi fissati i principi e gli obiettivi della cooperazione regolamentare: oltre a manifestare l'intenzione di prevenire ed eliminare gli ostacoli inutili agli scambi e agli investimenti, le Parti si impegnano a sviluppare un'adeguata cooperazione regolamentare allo scopo di «[...] migliorare il contesto della competitività e dell'innovazione, anche perseguendo la compatibilità normativa, il riconoscimento dell'equivalenza e la convergenza»⁽⁶⁵⁾, nonché a promuovere procedure regolamentari trasparenti, efficienti ed efficaci, a sostegno degli obiettivi di politica pubblica, che comprendono la protezione della salute e dell'ambiente⁽⁶⁶⁾. Uno degli aspetti più innovativi della disciplina prevista nel CETA relativa alla cooperazione regolamentare, e su cui l'Accordo stesso insiste, consiste nella possibilità per le parti di avviare attività di cooperazione regolamentare su «base volontaria»⁽⁶⁷⁾: ciò significa che nessuna parte è obbligata ad aderire ad alcuna attività di cooperazione regolamentare specifica, con la possibilità di rifiutare di cooperare o di ritirarsi dalla cooperazione; stante la presentazione dei motivi della sua decisione all'altra parte.

Per il raggiungimento degli obiettivi di cooperazione previsti dall'Accordo⁽⁶⁸⁾, le parti possono intraprendere attività di cooperazione regolamentare che comprendono, ad esempio, la partecipazione a discussioni bilaterali, scambi di informazioni ed esperienze, nonché la condivisione di proposte di regolamenti tecnici o sanitari e fitosanitari che possono incidere sugli scambi con l'altra parte⁽⁶⁹⁾.

Se l'inserimento di un capitolo riguardante la cooperazione regolatoria è una tendenza univoca dei trattati di libero scambio, considerata anche l'importanza che negli anni gli enti regolatori hanno assunto nella regolamentazione dei mercati economici, e alla luce dell'ampia

BULL, MAHBOUBI, STEWART, WIENER, *New approaches to international regulatory cooperation: The challenge of TTIP, TPP, and mega-regional trade agreements*, in *Law and Contemporary Problems*, 2015, vol. 78, n. 4, pp. 1-29.

⁽⁶⁵⁾ *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, art. 21.2, par. 4, lett. b).

⁽⁶⁶⁾ VRANES, *The Contents of CETA, TTIP, and TiSA - The (Envisaged) Trade Disciplines*, in Griller, Obwexer, Vranes (eds.), *Mega-Regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TiSA: New Orientations for EU External Economic Relations*, Oxford, 2017, p. 67. Si veda anche MENDES, *The External Administrative Layer of EU Law-making: International Decisions in EU Law and the Case of CETA*, in *European papers: a journal on law and integration*, 2017, vol. 2, n. 2, pp. 489-517.

⁽⁶⁷⁾ *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, art. 21.2, par. 6. Corsivo dell'autore.

⁽⁶⁸⁾ Ai sensi dell'art. 21.3 dell'Accordo, tali obiettivi comprendono: «[...] a) contribuire alla protezione della vita e della salute delle persone, degli animali e delle piante e alla protezione dell'ambiente [...]; b) instaurare la fiducia, approfondire la comprensione reciproca della governance regolamentare e ottenere benefici reciproci derivanti dalle rispettive prospettive e competenze [...]; c) agevolare gli scambi e gli investimenti bilaterali [...]; d) contribuire al miglioramento della competitività e dell'efficienza dell'industria [...]».

⁽⁶⁹⁾ *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, art. 21.4. Si vedano anche ARCURI, *Is CETA keeping up with the promise? Interpreting certain provisions relating to Biotechnology*, in *Hammer and Nail. Megaregionals, CETA and the Law of Treaties-Questions of International Law*, 2017, n. 41, pp. 35-58; PAULINI, *'False pretense of unity' - A comment on the EU speaking with 'one voice' in trade negotiations in the field of biotechnology*, in *Hammer and Nail. Megaregionals, CETA and the Law of Treaties - Questions of International Law*, 2017, vol. 41, pp. 97-105; DI BENEDETTO, *L'impatto del CETA sui settori strategici: scambi e investimenti internazionali in campo energetico*, in *Equilibri*, 2015, fasc. 3, pp. 480-488.

autonomia di cui godono nei vari Stati, è opportuno notare come il CETA, anche sotto questo aspetto, rappresenti un passo in avanti nella materia, grazie all'istituzione innovativa, ai sensi dell'art. 21.6, di un Forum di cooperazione regolamentare a base volontaria (*Regulatory Cooperation Forum*) ⁽⁷⁰⁾, avente la funzione di agevolare e incentivare il confronto tra gli enti regolatori delle Parti, consentendo uno scambio efficace di esperienze e informazioni, al fine di ridurre al minimo le differenze nella regolamentazione e per cercare di individuare delle potenziali aree di cooperazione ⁽⁷¹⁾. Il 14 dicembre 2018 si è svolta la prima riunione del Forum, nel corso della quale sono stati individuati cinque settori nei quali l'Unione Europea e il Canada intendono avviare la loro cooperazione, e riguardanti la cybersicurezza, la protezione degli animali, i prodotti cosmetici, le ispezioni farmaceutiche e lo scambio di informazioni tra il RAPEX (*European Rapid Alert System for non-food consumer products*), il sistema comunitario di informazione rapida per i prodotti non conformi e potenzialmente nocivi, e il suo corrispettivo canadese, il RADAR ⁽⁷²⁾.

Un'altra significativa novità prevista dal CETA per l'abbattimento delle barriere tecniche agli scambi è l'introduzione di un Protocollo *ad hoc* per il mutuo riconoscimento delle procedure di valutazione di conformità, incluse quelle sulla marcatura e l'etichettatura dei prodotti. In tale ambito, l'Unione Europea e il Canada hanno convenuto di accettare reciprocamente i certificati di valutazione della conformità in settori relativi agli apparecchi elettrici, elettronici e radiofonici, ai giocattoli, ai macchinari ed agli strumenti di misura. Attraverso il riconoscimento di certificati di conformità, entrambe le parti evitano di effettuare le medesime prove, con il risultato di eliminare i costi connessi a tale duplicazione; ciò può rappresentare un aiuto significativo alle piccole imprese, per le quali pagare due volte per la stessa prova può costituire un ostacolo all'ingresso nel mercato.

6. Conclusioni

Alla luce di quanto esposto nelle pagine precedenti, è evidente come il CETA miri a creare un modello economico tra le parti che va ben oltre il semplice concetto di liberalizzazione degli scambi e abbattimento dei dazi.

Oggi, a due anni dalla sua entrata in vigore provvisoria, è possibile fare un bilancio sui risultati prodotti e le performance registrate, in particolare per quanto riguarda le esportazioni europee verso il Canada. Secondo i dati forniti dalla Commissione europea, le esportazioni di merci tra i Paesi membri e lo Stato del nord America sono incrementate di 5,3 miliardi di euro nel 2018, il 15% in più rispetto alle esportazioni medie dei tre anni precedenti. Nel mercato tra Unione Europea e Canada, le tre categorie principali di prodotti esportati sono: macchinari (che costituiscono il 25,6% delle esportazioni europee in Canada e il 24,3% delle importazioni), prodotti chimici e farmaceutici (16% dell'export europeo e 9,1% dell'import) e

⁽⁷⁰⁾ PERINELLI, *La cooperazione regolatoria nel Ceta: un ulteriore passo avanti?*, dicembre 2016, disponibile presso <http://www.lab-ip.net/la-cooperazione-regolatoria-nel-ceta-un-ulteriore-passo-avanti/>.

⁽⁷¹⁾ *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, art. 21.6, par. 2: «L'FCR svolge le seguenti funzioni: a) costituisce la sede per discutere questioni di politica regolamentare di interesse reciproco identificate dalle parti [...]; b) assiste le singole autorità di regolamentazione nell'individuare potenziali partner per attività di cooperazione e nel fornire loro gli strumenti adeguati a tale scopo, ad esempio modelli di accordi di riservatezza; c) riesamina le iniziative in materia di regolamentazione, previste o in corso di elaborazione, che ciascuna parte ritenga utili ai fini della cooperazione [...]».

⁽⁷²⁾ Il *report* completo della prima riunione del *Regulatory Cooperation Forum* è disponibile presso https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/2018-12-14_rcf_report-rapport_fcr.aspx?lang=eng

mezzi trasporto (15,6% dell'export europeo e 7,0% dell'import). I risultati più positivi, in questo senso, sono stati riportati in diversi settori: quello degli agrumi, che ha visto aumentare il proprio tasso di esportazioni fino al 78%; la gioielleria, che ha registrato un aumento del 65%; il settore delle ceramiche (10%), e infine il comparto ferroviario, con un incremento dell'87%.

Per quanto riguarda i prodotti agroalimentari, anche in questo settore il CETA sembra aver prodotto benefici per le esportazioni europee in Canada, che nel 2018 hanno segnato un aumento del 7%, pari a 231 milioni di euro, collocando il Canada all'ottavo posto tra i destinatari delle esportazioni agricole dell'Unione europea ⁽⁷³⁾.

Nel corso del 2018 si è invece registrato un lieve calo delle esportazioni canadesi verso l'Unione Europea, pari all'1,7% rispetto al 2017, dovuto presumibilmente ad una diminuzione delle esportazioni di semi oleosi. Ad ogni modo, rispetto alla media del periodo 2015-2017, le esportazioni canadesi verso l'Unione Europea sono aumentate del 5%.

Nella sua relazione annuale sull'andamento degli accordi di libero scambio presentata al Parlamento europeo e al Consiglio ⁽⁷⁴⁾, la Commissione europea ha messo in rilievo l'attuazione di tutti gli strumenti di gestione previsti dall'Accordo, come il regolamento interno dei vari comitati, che nel corso del 2018 si sono riuniti per la prima volta. Secondo la Commissione, «[...] le riunioni dei comitati hanno contribuito a migliorare la comprensione reciproca delle prospettive delle parti, importante per l'attuazione dell'accordo» ⁽⁷⁵⁾.

Nel settembre 2018 si è svolta, infatti, la prima riunione del Comitato misto del CETA, che ha costituito l'occasione per effettuare uno scambio formale di opinioni sull'attuazione dell'Accordo. Nel corso della riunione sono state adottate le prime importanti raccomandazioni in materia di commercio e azione per il clima, commercio e genere ⁽⁷⁶⁾, nonché in tema di aiuti alle piccole e medie imprese ⁽⁷⁷⁾, gettando le basi per una cooperazione rafforzata su tali questioni. Inoltre il Comitato misto ha riesaminato il lavoro svolto dai vari comitati specializzati, concentrandosi su temi di particolare importanza per l'Unione Europea, come la gestione dei contingenti tariffari per i formaggi e l'accesso al mercato canadese del vino e delle bevande alcoliche ⁽⁷⁸⁾.

Nell'ambito della cooperazione regolamentare, come già visto, nel dicembre 2018 si è svolta la prima riunione del Forum, con l'adozione di un piano di lavoro comprendente attività di cooperazione in materia di cybersicurezza, benessere degli animali, prodotti cosmetici e farmaceutici e sicurezza dei prodotti di consumo; inoltre, anche in seno al comitato per le misure sanitarie e fitosanitarie, l'Unione Europea e il Canada hanno deciso di rafforzare la loro cooperazione in materia di lotta alla resistenza antimicrobica.

⁽⁷³⁾ Secondo i dati forniti da un comunicato del Commissario europeo al commercio, Cecilia Malmström, nel 2018 le esportazioni di formaggi sono aumentate del 33%, la pasta e la pasticceria del 16% e il vino del 10%.

Il testo completo del discorso è disponibile presso https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/september/tradoc_158367.pdf.

⁽⁷⁴⁾ *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni sull'attuazione degli accordi di libero scambio* (1° gennaio 2018 – 31 dicembre 2018), Bruxelles, 14.10.2019 COM (2019) 455 final.

⁽⁷⁵⁾ *Ibidem*, p. 14.

⁽⁷⁶⁾ http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157415.pdf

⁽⁷⁷⁾ http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157417.pdf

⁽⁷⁸⁾ *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni sull'attuazione degli accordi di libero scambio* (1° gennaio 2018 – 31 dicembre 2018), Bruxelles, 14.10.2019 COM (2019) 455 final, p. 15.

In occasione del secondo anniversario dell'Accordo, la Coldiretti ha redatto un'indagine sulle performance delle esportazioni di prodotti agroalimentari in Canada, registrando in questo caso una diminuzione delle esportazioni di prodotti caseari. Sulla base dei dati Istat relativi al primo semestre del 2019, l'export registrato dal Parmigiano Reggiano ha avuto un calo significativo del 32%, accanto al Gorgonzola (-48%), il 46% del Fiore sardo e del Pecorino romano. Secondo la Coldiretti, si tratterebbe di una situazione in controtendenza rispetto a quello che avviene sui mercati mondiali, dove il settore caseario nazionale fa registrare una crescita del 7%. Secondo lo studio di Coldiretti, ciò sarebbe dovuto alla disciplina prevista dall'Accordo in materia di tutela delle indicazioni geografiche, che risulterebbe svantaggiosa per i prodotti italiani.

Alla luce dei dati raccolti, grazie anche al positivo avvio dei lavori da parte dei comitati istituiti nell'ambito dell'Accordo, è possibile valutare in maniera incoraggiante i risultati raggiunti in questi primi due anni di applicazione del CETA; tuttavia occorrerà ancora del tempo, nonché il coinvolgimento di tutti gli operatori dei settori interessati dall'Accordo, perché si realizzino in maniera compiuta ed efficace gli obiettivi di cooperazione doganale che Unione Europea e Canada mirano a raggiungere.

LA TUTELA DELLE INDICAZIONI GEOGRAFICHE NELL'ACCORDO CETA

Francesco Paolo Cunsolo

SOMMARIO: 1. Breve introduzione sulle Indicazioni Geografiche Protette - 2. La differenza tra Indicazioni geografiche e Denominazioni di origine - 3. Il Regolamento CE 510/2006 relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli e alimentari - 4. La disciplina contenuta nel CETA in materia di riconoscimento e tutela delle Indicazioni geografiche - 5. Osservazioni conclusive

1. Breve introduzione sulle Indicazioni Geografiche Protette

Uno dei temi più importanti e controversi dell'Accordo economico e commerciale globale tra Unione Europea e Canada (*Comprehensive Economic and Trade Agreement* – CETA), in particolare con riferimento al settore agroalimentare, è quello relativo al trattamento delle Indicazioni Geografiche Protette (IGP). L'importanza e la delicatezza di questa disciplina è trasversale, poiché non rileva solo sotto il profilo economico, ma anche sotto quello culturale, come del resto è stato riconosciuto dalla Commissione europea: «The protection of geographical indications matters economically and culturally. They can create value for local communities. Over the years European countries have taken the lead in identifying and protecting their geographical indications. They support rural development and promote new job opportunities in production, processing and other related services» ⁽¹⁾.

L'espressione «indicazioni geografiche» è molto ampia ⁽²⁾, in quanto costituisce una sorta di recipiente che racchiude tutti gli strumenti giuridici finalizzati alla tutela di un prodotto e alle sue caratteristiche peculiari, che ne testimoniano l'origine geografica e, contemporaneamente, le qualità uniche e irripetibili. L'elemento del «territorio» è dunque il perno attorno al quale ruota l'intera disciplina delle indicazioni geografiche: l'idea, in altre parole, che una particolare zona geografica sia la chiave di volta che definisce la qualità di un determinato prodotto ⁽³⁾, un nodo cruciale volto a dimostrare in termini inequivocabili la sua identità ⁽⁴⁾.

Gli standard di protezione giuridica dell'origine di un prodotto sono numerosi, così come le diverse diciture che essi possono assumere: *Appellation d'origine contrôlée* (AOC) in Francia, la Denominazione di Origine Controllata (DOC) in Italia, l'*American Viticultural Areas* (AVA) negli Stati Uniti, la *Denominación de Origen* (DO) in Spagna, la *Denominação de Origen Controlada* (DOC) in Portogallo, solo per nominarne alcune.

A conferma dell'importanza decisiva dell'elemento territoriale nella determinazione della qualità di un prodotto, è possibile richiamare la definizione fornita dall'*Institut national de*

⁽¹⁾ EUROPEAN COMMISSION, *Geographical Indications*, disponibile presso <https://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/intellectual-property/geographical-indications/>.

⁽²⁾ Sulla politica dell'Unione Europea in materia di Indicazioni Geografiche, cfr. MOIR, *Understanding EU Trade Policy on Geographical Indications*, in *Journal of World Trade*, 2017, vol. 51, n. 6, pp. 1021-1042.

⁽³⁾ HUGHES, *The Limited Promise of Geographical Indications for Farmers in Developing Countries*, in Calboli, Ng-Loy (eds.), *Geographical Indications at the Crossroads of Trade, Development, and Culture in the Asia-Pacific*, Cambridge, 2016, p. 62.

⁽⁴⁾ HUGHES, *Champagne, Feta, and Bourbon: the Spirited Debate about Geographical Indications*, in *Hastings Law Journal*, 2006, vol. 58, p. 301.

l'origine et de la qualite' (INAO) ⁽⁵⁾: «[It] guarantees a close link between the product and the terroir, which is a clearly defined geographical area with its own geological, agronomical, climatic, etc. characteristics, as well as particular disciplines self-imposed by the people in order to get the best out of the land. This notion of terroir encapsulates both natural and human factors, and means that the resulting product may not be reproduced outside its territory» ⁽⁶⁾.

L'inclusione nel CETA di una disciplina dedicata esclusivamente alla protezione delle indicazioni geografiche costituisce, senza dubbio, un elemento di distinzione dell'accordo tra Canada e Unione Europea, frutto di un delicato ma efficace lavoro negoziale che ha portato al riconoscimento di numerose denominazioni e prodotti tipici, appartenenti soprattutto a specifiche aree geografiche dell'Unione Europea; ciò anche alla luce della tradizionale posizione del Canada rispetto al concetto europeo di IG e ai conflitti tra le due parti in merito a determinati nomi ⁽⁷⁾.

Il riconoscimento delle indicazioni geografiche è infatti questione delicata dal punto di vista giuridico, in quanto richiede l'adeguamento delle norme nazionali e l'introduzione di meccanismi di controllo tali da garantire una tutela effettiva. All'origine dell'elaborazione di una efficace disciplina in materia, dunque, ci sono decisioni politiche ben più complesse della semplice abolizione di alcuni dazi.

Tuttavia, prima di analizzare nel dettaglio la disciplina sulle indicazioni geografiche contenuta nel CETA, è opportuno ricostruire l'evoluzione storica e giuridica del concetto di “indicazione geografica”, soprattutto alla luce delle diverse diciture che esso può assumere e delle difficoltà interpretative che ne conseguono.

A tal proposito, infatti, non va trascurato il fatto che il legame tra “prodotto” e “territorio” è delineato secondo differenti terminologie, il cui significato non è sempre univoco, con la conseguente difficoltà di ricondurre le stesse a ben definite categorie di diritti ⁽⁸⁾. Oltre alle due categorie principali delle “Denominazioni di Origine” (DO) e delle “Indicazioni Geografiche” (IG), che analizzeremo in maniera approfondita nel prossimo paragrafo, oggi il panorama delle nomenclature è ulteriormente arricchito dall'ingresso di alcune realtà, perlopiù

⁽⁵⁾ L'INAO è un organismo pubblico francese, creato a Parigi nel 1935 e il cui Presidente è nominato dal Ministero dell'Agricoltura. Tutti i dossier riguardanti i marchi DOP, IGP, *Label Rouge* e AB devono obbligatoriamente passare da questo Istituto.

⁽⁶⁾ Institute National de Appellations d'Origine, *History and Genesis of the AOC*, disponibile presso <https://www.inao.gouv.fr/eng/The-National-Institute-of-origin-and-quality-Institut-national-de-l-origine-et-de-la-qualite-INAO>. Interessante come la definizione fornita dall'Istituto, laddove afferma che la nozione di *terroir* «[...] encapsulates both natural and human factors», riecheggi quella di «sito» prevista all'art. 1 della Convenzione UNESCO per la tutela del patrimonio culturale e mondiale del 1972: «works of man or the combined works of nature and man» (corsivo dell'autore). La nozione di «sito» prevista all'art. 1 della Convenzione UNESCO del 1972 viene poi approfondita al par. 47 delle *Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention*, dove viene individuata una nuova categoria di beni da proteggere: i paesaggi culturali (*cultural landscapes*), ossia quelle aree per la cui gestione l'uomo adotta delle tecniche in grado di contribuire alla conservazione delle caratteristiche fisiche del sito, salvaguardando così il legame spirituale che lo unisce ad esso. Sulla nozione di «paesaggio culturale», e sulle implicazioni relative alla tutela del territorio come bene culturale, cfr. VIGORITO, *Nuove tendenze della tutela internazionale dei beni culturali*, Napoli, 2013, p. 32.

⁽⁷⁾ AWAD, CADOGAN, *CETA and the Future of Geographical Indications Protection in Canada*, in *CIGI Papers* no. 131, 2017.

⁽⁸⁾ Il riferimento in questione riporta, principalmente, alle DO e IG nell'accezione internazionale e alle variazioni delle stesse tanto a livello comunitario (Denominazione di Origine Protetta - DOP - Indicazione Geografica Protetta - IGP), quanto nella dimensione nazionale anche relativa al recepimento delle Convenzioni internazionali.

marginali, che si caratterizzano per la presenza di elementi tradizionali e tipici, ma prive di un collegamento sufficientemente solido col territorio: tra queste rientrano denominazioni idonee a comunicare il rispetto di ricette tradizionali nella produzione (le c.d. Specialità Tradizionali Garantite - STG), la mera indicazione di provenienza del prodotto (Indicazioni Geografiche Semplici), o denominazioni accessorie, che possono identificare specifiche qualità dei prodotti o particolari “pregi” della produzione ⁽⁹⁾. Tutte queste nomenclature possono infatti costituire, ciascuna in base alla propria portata, un valore aggiunto del prodotto, che in questo modo si arricchisce di ulteriori segni distintivi all'interno del mercato.

Sul piano economico, questi istituti forniscono una forma di protezione per i c.d. prodotti tipici; tuttavia, mentre la protezione accordata a questi segni è in genere intensa nei loro Paesi d'origine, a livello globale, nell'ambito degli scambi internazionali, non è ancora possibile individuare un grado di tutela soddisfacente, a causa della forte contrapposizione di interessi tra Paesi con una solida tradizione nella produzione di prodotti agro-alimentari di qualità, caratterizzati da una forte connotazione territoriale, e Paesi privi di una tradizione analoga, che tendono a favorire i propri produttori usando tradizioni e simboli che richiamino le tradizioni alle quali si ispirano ⁽¹⁰⁾. Ciò richiede, come già anticipato, una breve analisi delle principali convenzioni internazionali in materia e un confronto, nel ricco panorama terminologico, tra le due espressioni fondamentali di “Denominazione d'origine” e “Indicazione geografica”.

2. La differenza tra Indicazioni geografiche e Denominazioni di origine

Le indicazioni geografiche sono forse la più antica forma di proprietà intellettuale: già nella Grecia antica è possibile individuare esempi di beni e prodotti la cui qualità, unica e irripetibile, era strettamente legata al territorio di origine¹¹. Tuttavia, è solo alla fine del XIX secolo che si assiste al primo riconoscimento internazionale del valore dell'indicazione di provenienza come manifestazione di proprietà intellettuale, con la Convenzione per la Protezione della Proprietà Industriale, firmata a Parigi nel 1883. L'art. 1, par. 2 della Convenzione, infatti, dispone quanto segue: «La protezione della proprietà industriale ha per oggetto i brevetti d'invenzione, i modelli d'utilità, i disegni o modelli industriali, i marchi di fabbrica o di commercio, i marchi di servizio, il nome commerciale e *le indicazioni di provenienza o denominazioni d'origine*, nonché la repressione della concorrenza sleale» ⁽¹²⁾. Il par. 3 prosegue stabilendo che la proprietà industriale non si applica solo all'industria e al commercio in senso stretto, «[...] ma anche alle industrie agricole ed estrattive e a tutti i

⁽⁹⁾ GERMANÒ, *La qualità dei prodotti agroalimentari secondo la Comunità Europea*, in *Rivista di diritto agrario*, 2009, p. 359 ss. L'articolo definisce “nuovi pregi” le nomenclature riferite a caratteristiche inerenti alla produzione, quali il commercio equo e solidale, la produzione alimentare attenta al benessere animale o a basso impatto ambientale ed altre simili, di cui alcuni prodotti oggi si fregiano, senza che sussista, ancora, un adeguato sistema di disciplina e controllo.

⁽¹⁰⁾ Da qui ha preso vita quel fenomeno che, per i prodotti nostrani, è conosciuto come «Italian Sounding». Su tema si veda MAGAGNOLI, *Italian sounding e contraffazione nell'agroalimentare*, in *Parma economica*, Economia e territorio, p. 24 ss.

⁽¹¹⁾ Il riferimento è alla Grecia del V sec. a. C., dove erano molto in voga diverse tipologie di vini, come quello di Lesbo, Samos e Thaso. Tra questi, il vino proveniente dall'isola di Chio risultava particolarmente pregiato, poiché presentava delle caratteristiche specifiche strettamente legate al territorio nel quale veniva prodotto (l'isola di Chio, infatti, era l'unica dove cresceva il terebinto, una pianta da cui si ricavava l'olio utilizzato per ungere le anfore e che svolgeva un ruolo importante nella conservazione del vino).

⁽¹²⁾ Corsivo dell'autore.

prodotti fabbricati o naturali, come: vini, granaglie, foglie di tabacco, frutta, bestiame, minerali, acque minerali, birre, fiori, farine».

La Convenzione di Parigi del 1883 segna, dunque, il punto di partenza della protezione delle c.d. indicazioni di provenienza e delle denominazioni di origine, che entrano così a pieno titolo tra le espressioni della proprietà industriale. Il fatto, poi, che tale antica forma di proprietà intellettuale abbia ricevuto attenzione all'interno di una convenzione che è stata adottata, principalmente, per proteggere le invenzioni e le grandi scoperte scientifiche dell'epoca ⁽¹³⁾, dimostra come già in quel periodo si avvertisse la necessità di riconoscere e proteggere, a livello internazionale, le indicazioni di provenienza.

Negli anni successivi si è assistito ad un aumento degli strumenti per la tutela delle denominazioni di origine, attraverso l'adozione dell'Accordo di Madrid sulla repressione delle false o fallaci indicazioni di provenienza del 1891 ⁽¹⁴⁾, e soprattutto con l'Accordo di Lisbona per la protezione delle denominazioni di origine, firmato nel 1958 ed entrato in vigore nel 1966. Quest'ultimo ha segnato un momento di svolta nella tutela internazionale delle indicazioni geografiche, poiché ha introdotto una disciplina specificamente dedicata alla difesa della reputazione dei prodotti ad indicazione geografica e a denominazione di origine, con l'obiettivo di salvaguardarli dalle contraffazioni; inoltre l'Accordo fornisce una definizione di *appellation of origin*, che consiste nella denominazione geografica di una regione o una località che serve a designare un prodotto originario di quel territorio ⁽¹⁵⁾. Contemporaneamente all'entrata in vigore dell'Accordo di Lisbona, nel 1967 nasce l'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale (*World Intellectual Property Organization* - WIPO), un'agenzia specializzata delle Nazioni Unite istituita per incoraggiare l'attività creativa e promuovere la protezione della proprietà intellettuale nel mondo, attraverso la cooperazione tra gli Stati ⁽¹⁶⁾. A tal proposito l'Organizzazione persegue diversi obiettivi strategici, tra cui armonizzare le legislazioni e le procedure nazionali in materia di proprietà intellettuale, promuovere lo scambio di informazioni e prestare assistenza tecnico

⁽¹³⁾ Ci si riferisce alle invenzioni presentate alla grande Esposizione Universale tenutasi a Parigi dal 6 maggio al 31 ottobre del 1889, evento passato alla storia, soprattutto, per la costruzione della Torre Eiffel. La necessità di adottare uno strumento adeguato per la tutela internazionale della proprietà intellettuale trova conferma in un episodio avvenuto a Vienna nel 1876: nel corso della Mostra Internazionale delle Invenzioni tenutasi nella capitale austriaca, molti inventori provenienti da paesi stranieri si rifiutarono di partecipare poiché temevano che le loro idee potessero essere rubate e sfruttate per fini commerciali in altri paesi, dal momento che mancava una qualsiasi forma di tutela internazionale dei loro interessi.

⁽¹⁴⁾ L'art. 1, par. 1 dell'Accordo di Madrid stabilisce che: «Qualsiasi prodotto recante una falsa o fallace indicazione di provenienza, nella quale uno dei paesi, cui si applica il presente Accordo, o un luogo situato in uno di essi, fosse direttamente o indirettamente indicato come paese o come luogo d'origine, sarà sequestrato alla importazione in ciascuno dei detti paesi».

⁽¹⁵⁾ *Lisbon Agreement for the Protection of Appellations of Origin and their International Registration*, art. 2, par. 1: «In this Agreement, "appellation of origin" means the geographical denomination of a country, region, or locality, which serves to designate a product originating there in, the quality or characteristics of which are due exclusively or essentially to the geographical environment, including natural and human factors». Il par. 2 dell'art. 2 dà inoltre una definizione di *country of origin*, ossia «[...] the country whose name, or the country in which is situated the region or locality whose name, constitutes the appellation of origin which has given the product its reputation».

⁽¹⁶⁾ *Convention Establishing the World Intellectual Property Organization*, firmata a Stoccolma il 14 luglio 1967. Prologo: «The Contracting Parties, [...] desiring, in order to encourage creative activity, to promote the protection of intellectual property throughout the world [...]». Ai sensi dell'art. 3 della Convenzione, tra gli obiettivi dell'Organizzazione rientra «[...] to promote the protection of intellectual property throughout the world through cooperation among States and, where appropriate, in collaboration with any other international organization [...]».

giuridica agli Stati che la richiedano. Al suo interno operano una Conferenza degli Stati, dove vengono affrontate questioni relative alla proprietà intellettuale e adottate raccomandazioni al riguardo; un Comitato, che svolge funzioni di coordinamento tra l'Organizzazione e i comitati istituiti nell'ambito della Convenzione di Parigi per la protezione della proprietà industriale del 1883, e la Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche del 1886; infine un *International Bureau*, che amministra i diversi sistemi di registrazione e iscrizione della proprietà intellettuale ⁽¹⁷⁾. A tal proposito, il sistema introdotto dall'Accordo di Lisbona per la protezione delle denominazioni d'origine prevede che un'indicazione geografica iscritta nel registro dell'*International Bureau* della WIPO venga tutelata e riconosciuta nell'ambito di tutti i paesi contraenti.

L'entrata in vigore dell'Accordo sugli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* - TRIPs) ha segnato un passo decisivo nella tutela internazionale delle indicazioni geografiche, attraverso l'inclusione di una specifica disciplina dedicata a queste ultime. Come noto, l'Accordo TRIPs è parte integrante degli accordi istitutivi dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (*World Trade Organization* - WTO), la cui funzione essenziale è costruire un quadro disciplinare multilaterale degli scambi commerciali internazionali ⁽¹⁸⁾. Con l'Accordo TRIPs viene, innanzitutto, fornita una definizione di "Indicazione geografica" (IG), la quale va tenuta distinta dalla categoria delle "Denominazioni di origine" (DO) che, come già visto, trovano una precisa definizione nell'Accordo di Lisbona del 1966 ⁽¹⁹⁾. Fino agli anni '90 del secolo scorso, infatti, il concetto di "indicazione geografica" veniva utilizzato come mera categoria giuridica, comprensiva sia delle denominazioni di origine che delle indicazioni di provenienza; già il termine "indicazione" sembra racchiudere segni ulteriori rispetto ai semplici nomi geografici, ovvero simboli ed espressioni emblematiche di una zona geografica ben precisa.

La disciplina relativa alle indicazioni geografiche dell'Accordo TRIPs è contenuta nella Sezione 3 (artt. 22-23): l'art. 22, par. 1 stabilisce che «[...] per indicazioni geografiche si intendono le indicazioni che identificano un prodotto come originario del territorio di un Membro, o di una regione o località di detto territorio, quando una determinata qualità, la notorietà o altre caratteristiche del prodotto siano essenzialmente attribuibili alla sua origine geografica» ⁽²⁰⁾. Alla luce di questa definizione, e mettendo a confronto le categorie della Denominazione d'origine e dell'Indicazione geografica, è possibile fare la seguente distinzione: le DO fanno riferimento a prodotti che presentano qualità e caratteristiche dovute esclusivamente alla loro origine geografica, e beneficiano di un sistema di tutela maggiormente qualificata, in quanto soggette a registrazioni e a continue controlli qualitativi;

⁽¹⁷⁾ Questi sono il Trattato di Cooperazione in Materia di Brevetti (*Patent Cooperation Treaty*, firmato a Washington nel 1970), il sistema di Madrid per i marchi registrati (istituito con il Protocollo di Madrid del 1999), e il sistema L'Aja per i progetti industriali.

⁽¹⁸⁾ Storicamente, il sistema è costruito sulle fondamenta del GATT 1947. Gli accordi tematici specifici (come il TRIPs) rappresentano delle appendici (difatti sono inseriti in appositi *Annexes*, che chiudono l'Atto Finale di Marrakech), aventi lo scopo di dettare norme articolate laddove, sin dal 1947 e dalle revisioni concluse nei *round* negoziali successivi, il GATT conteneva norme di carattere generale. Cfr. BORGHI, *L'origine dei prodotti alimentari nell'Accordo TRIPs*, in *Atti dei Georgofili*, Società Editrice Fiorentina, 2012, p. 31 ss.

⁽¹⁹⁾ Vedi nota 12.

⁽²⁰⁾ È interessante notare come, nella versione inglese dell'Accordo, la norma in esame definisca le *geographical indications* «[...] indications which identify a good as originating in the territory of a [WTO] Member [...]» (corsivo dell'autore). Già nell'utilizzo dell'espressione "good" è possibile individuare una differenza rispetto all'Accordo di Lisbona, che nel definire la denominazione di origine fa riferimento a "products", che è invece un'espressione dal sapore più circoscritto.

le IG, invece, si riferiscono a beni che presentano qualità, reputazione o altre caratteristiche determinate, essenzialmente, dal territorio di provenienza ⁽²¹⁾.

Di conseguenza le indicazioni geografiche e le denominazioni di origine rappresentano una sottocategoria delle Indicazioni di provenienza, delle quali, tuttavia, manca un'esplicita definizione, nonostante vengano menzionate, come già visto, sia all'art. 1, par. 2 della Convenzione di Parigi del 1883 («La protezione della proprietà industriale ha per oggetto [...] *le indicazioni di provenienza* o denominazioni d'origine [...]»), sia all'art. 1 dell'Accordo di Madrid sulla repressione delle indicazioni di provenienza false e fallaci ⁽²²⁾.

Ciò che occorre rilevare, ad ogni modo, è che tanto le denominazioni di origine quanto le indicazioni geografiche sono entrambi segni geografici, che testimoniano un legame tra il prodotto che sono chiamate a contraddistinguere e il territorio dal quale esso proviene; con la differenza che, per le DO, è necessario che i fattori territoriali, ambientali o umani influenzino le caratteristiche oggettive del prodotto; per le IG, invece, è sufficiente che alla provenienza da un determinato luogo si ricollegli la reputazione di un prodotto ⁽²³⁾.

3. Il Regolamento CE 510/2006 relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli e alimentari

Un prezioso contributo per far luce sulle varie differenze terminologiche proviene dal diritto dell'Unione Europea, più precisamente dal Regolamento 510/2006, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli e alimentari ⁽²⁴⁾. L'art. 2 del Regolamento fornisce la distinzione tra le due categorie, intendendo per “Denominazione d'origine” «[...] il nome di una regione, di un luogo determinato o, in casi eccezionali, di un paese che serve a designare un prodotto agricolo o alimentare: originario di tale regione, di tale luogo determinato o di tale paese, la cui qualità o le cui caratteristiche sono dovute essenzialmente o esclusivamente ad un particolare ambiente geografico, inclusi i fattori naturali e umani, e la cui produzione, trasformazione e elaborazione avvengono nella zona geografica delimitata» ⁽²⁵⁾. La definizione riportata dal Regolamento poco si discosta da quella presente nell'Accordo di Lisbona (art. 2, par. 19) ⁽²⁶⁾, dove le parole chiave che definiscono la qualità e il legame di un prodotto con il suo territorio di origine sono “essenzialmente o esclusivamente”; e a conferma del legame stretto tra un prodotto e il suo territorio di origine, secondo la norma in esame, è necessario collocare nel territorio medesimo le fasi della produzione, trasformazione ed elaborazione del prodotto.

Per “Indicazione geografica”, invece, si intende «[...] il nome di una regione, di un luogo determinato o, in casi eccezionali, di un paese che serve a designare un prodotto agricolo o alimentare: come originario di tale regione, di tale luogo determinato o di tale paese e del

⁽²¹⁾ Per un'analisi dettagliata delle due diverse terminologie, si veda lo studio realizzato dal Comitato Permanente sui diritti dei marchi, disegni e modelli industriali e delle indicazioni geografiche, in seno alla WIPO, *The definition of geographical indications*, SCT/9/4 (11 novembre 2002), disponibile presso https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_9/sct_9_4.pdf.

⁽²²⁾ Vedi nota 11.

⁽²³⁾ Cfr. GALLI, *Denominazione Geografiche e Indicazioni di Provenienza*, in *Enc. Treccani*, 2016.

⁽²⁴⁾ Il Regolamento 510/2006 è stato sostituito dal più recente Regolamento 1151/2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari in materia di DOP, IGP e STG, conosciuto come “Pacchetto Qualità”. È opportuno precisare che il riconoscimento delle DOP e delle IGP, e la relativa distinzione, risalgono ai Regolamenti 2081 e 2082 del 1992.

⁽²⁵⁾ Reg. (CE) 510/2006, art. 2, par. 1, lett. a).

⁽²⁶⁾ Vedi nota 12.

quale una determinata qualità, la reputazione o altre caratteristiche possono essere attribuite a tale origine geografica, e la cui produzione e/o trasformazione e/o elaborazione avvengono nella zona geografica delimitata»⁽²⁷⁾.

Mettendo a confronto le definizioni delle due categorie, appare evidente come esse risultino molto simili. Tuttavia, attraverso un'analisi attenta, è possibile riscontrare alcune importanti differenze, decisive per comprendere la portata dei due termini: la prima riguarda il concetto di “reputazione” legato all'area geografica di origine. In altre parole, per ottenere la denominazione IGP, è sufficiente che il nome del prodotto associato al territorio goda di una reputazione riconosciuta dai consumatori.

La seconda importante differenza risiede nella maggiore “libertà” concessa nella fase di produzione del bene, come risulta dalla possibilità che una sola delle fasi di produzione, trasformazione ed elaborazione avvenga nel territorio di origine.

Si tratta di due differenze fondamentali che, da un lato, mettono in evidenza un legame più tenue del concetto di IGP rispetto alla DOP con il territorio di origine, che invece rimane forte per quanto riguarda l'azione e la capacità dell'uomo nel produrre, trasformare o elaborare; in secondo luogo, viene consentita una maggiore flessibilità al sistema produttivo, in quanto l'area di produzione della materia prima può non coincidere con l'area di trasformazione ed elaborazione del prodotto⁽²⁸⁾.

È evidente dunque come l'uso di due tipologie di denominazioni geografiche (la DOP e la IGP), pur condividendo lo stesso sistema di protezione, nasca dalla volontà di fornire strumenti di valorizzazione diversi per prodotti che, sebbene uniti da tradizione, storia e reputazione, si caratterizzano per una diversa intensità del loro legame con il territorio⁽²⁹⁾, prefigurando quindi due distinti ambiti di azione da parte degli operatori.

Per questo motivo, per ogni categoria di prodotto (che sia DOP o IGP), deve essere presente sulla confezione la dicitura relativa alla categoria di denominazione associata al logo comunitario che lo identifica; ciò ai sensi dell'art. 8 del Reg. 510/2006, che ai par. 1 e 2 stabilisce quanto segue: «1. Una denominazione registrata secondo il presente regolamento

⁽²⁷⁾ Reg. (CE) 510/2006, art. 2, par. 1, lett. b). Vale la pena riportare il testo dell'art. 5 del Reg. 1151/2012, che ha sostituito ma sostanzialmente mantenuto invariato il contenuto dell'art. 2 del Reg. del 2006: «Ai fini del presente regolamento, “denominazione di origine” è un nome che identifica un prodotto: a) originario di un luogo, regione o, in casi eccezionali, di un paese determinati; b) la cui qualità o le cui caratteristiche sono dovute essenzialmente o esclusivamente ad un particolare ambiente geografico ed ai suoi intrinseci fattori naturali e umani; e c) le cui fasi di produzione si svolgono nella zona geografica delimitata. 2. Ai fini del presente regolamento, “indicazione geografica” è un nome che identifica un prodotto: a) originario di un determinato luogo, regione o paese; b) alla cui origine geografica sono essenzialmente attribuibili una data qualità; la reputazione o altre caratteristiche; c) la cui produzione si svolge per almeno una delle sue fasi nella zona geografica delimitata».

⁽²⁸⁾ Cfr. MIGLIETTA, *Le denominazioni di origine e le Indicazioni geografiche protette*, in *Studio Cataldi - Il diritto quotidiano*, disponibile presso <https://www.studiocataldi.it/articoli/31740-le-denominazioni-di-origine-e-le-indicazioni-geografiche-protette.asp>.

⁽²⁹⁾ Entrambi i segni, sulla base delle definizioni fornite dal Regolamento, presuppongono una “delimitazione della zona geografica”, secondo un diverso grado di intensità. Riguardo alle DOP, la giurisprudenza comunitaria ha chiarito che la zona geografica di riferimento deve presentare “fattori naturali omogenei”, ossia fattori ambientali comprensivi tanto della geomorfologia e del clima del territorio, quanto delle caratteristiche botaniche, tali da poterla circoscrivere rispetto alle zone limitrofe. Si veda la giurisprudenza Corte di Giustizia CE, nelle cause riunite C-465/02 e C-466/02, *Repubblica federale di Germania e Regno di Danimarca/Commissione delle Comunità europee*, in Racc., 2005, che ha registrato in via definitiva il nome “Feta” come DOP. Si veda inoltre CONTINI, *Reg. CE 20 marzo 2006, n. 510/2006, La distinzione tra denominazione d'origine protetta e indicazione geografica protetta*, in Galli, Gambino (a cura di), *Codice commentato della proprietà industriale e intellettuale*, 2011, p. 2237 ss.

può essere utilizzata da ogni operatore che commercializza prodotti agricoli o alimentari conformi al disciplinare corrispondente. 2. Le diciture “denominazione d’origine protetta” e “indicazione geografica protetta” o i simboli comunitari ad esse associati devono figurare sull’etichettatura dei prodotti agricoli e alimentari, originari della Comunità, che sono commercializzati con una denominazione registrata conformemente al presente regolamento»⁽³⁰⁾. I simboli comunitari, dunque, possono essere considerati dei “segni di qualità”, in quanto esprimono e garantiscono ai consumatori la qualità distintiva che essi ricercano, e vanno ad aggiungersi a quello dell’impresa o dell’eventuale Consorzio di tutela (o di altra forma di organizzazione dei produttori), garantendo il rispetto delle regole e fornendo ai consumatori informazioni utili per indirizzarli nella fase di acquisto³¹.

Alla luce di queste brevi considerazioni, appare chiaro come la disciplina comunitaria risulti più sviluppata e coerente, data la maggiore omogeneità di interessi da tutelare, rispetto a quella internazionale⁽³²⁾. Come abbiamo avuto modo di vedere, probabilmente, tra tutte le convenzioni internazionali in materia, la disciplina più avanzata in termini di protezione delle denominazioni di origine è quella contenuta nell’Accordo di Lisbona del 1958, grazie alla previsione di un meccanismo di registrazione internazionale delle denominazioni di origine di quei prodotti le cui caratteristiche obiettive siano legate all’ambiente geografico da cui essi sono originari, e che vengono protette, ai sensi dell’art. 3, «[...] contro qualsiasi usurpazione o imitazione, ancorché l’origine vera del prodotto sia indicata o la denominazione sia tradotta e accompagnata da espressioni come ‘genere’, ‘tipo’, ‘modo’, ‘imitazione’ o simili». Il valore di questo accordo, nonché la solidità della sua disciplina, è testimoniato dallo scarso numero di adesioni che ha ricevuto: ad oggi, solo 30 Paesi fanno parte dell’Accordo, con importanti esclusioni quali gli Stati Uniti e il Canada, che rappresentano i mercati più significativi per i prodotti tipici europei.

Ed è per questo motivo che gli accordi di nuova generazione come il CETA, siglati soprattutto tra l’Unione Europea e altri Paesi, costituiscono oggi una valida alternativa bilaterale per tentare di uniformare discipline e interessi diversi su un tema delicato quale quello delle indicazioni geografiche⁽³³⁾.

4. La disciplina contenuta nel CETA in materia di riconoscimento e tutela delle Indicazioni geografiche

Come già anticipato, l’Accordo CETA si concentra esclusivamente sulla tutela delle indicazioni geografiche, e prevede una specifica disciplina rientrante nel Capo 20 dell’Accordo, dedicato alla tutela della proprietà intellettuale, e compresa tra gli articoli 20.16

⁽³⁰⁾ La medesima disposizione è ripresa, in maniera sostanzialmente analoga, all’art. 12 del Regolamento 1152/2012, che al par. 3 stabilisce: «Nel caso dei prodotti originari dell’Unione, che sono commercializzati come denominazione di origine protetta o indicazione geografica protetta registrata secondo le procedure stabilite nel presente regolamento, i simboli dell’Unione associati a tali prodotti figurano nell’etichettatura. Inoltre, il nome registrato del prodotto dovrebbe figurare nello stesso campo visivo. Le indicazioni «denominazione di origine protetta» o «indicazione geografica protetta» o le corrispondenti abbreviazioni «DOP» o «IGP» possono figurare nell’etichettatura».

⁽³¹⁾ Si veda MENGIOZZI PI, *Commento all’Art. 169 TFUE (Protezione dei consumatori)*, in Tizzano (a cura di), *Trattati dell’Unione Europea*, Milano, 2014, pp. 1527-1545. Dello stesso autore si veda *La Corte di Giustizia e la trasparenza da assicurare nella conclusione di contratti con i consumatori*, in *Studi sull’Integrazione Europea*, 2019, n. 3, pp. 765-774.

⁽³²⁾ GALLI, *op. cit.*.

⁽³³⁾ Cfr. VIJU, YEUNG, KERR, *Geographical Indications, Conflicted Preferential Agreements, and Market Access*, in *Journal of International Economic Law*, 2013, vol. 16, n. 2, pp. 409-437.

e 20.23 ⁽³⁴⁾). A completare le disposizioni generali in materia ci sono tre allegati: l'Allegato 20-A, che contiene la lista delle Indicazioni geografiche che identificano un prodotto originario rispettivamente dell'Unione Europea (Parte A) e del Canada (Parte B); l'Allegato 20-B, che elenca alcuni termini che possono essere registrati come marchi in Canada (ad es. *Valencia Orange*, *Black Forest Ham*, *Tyroler Bacon*, *Parmesan*); e infine l'Allegato 20-C, dove sono indicate le «classi di prodotto» rilevanti ai fini dell'applicazione della disciplina generale contenuta nell'accordo (ad es. carni stagionate, luppoli, formaggi, spezie, paste).

L'art. 20.16 fornisce innanzitutto una definizione di «indicazioni geografiche»: secondo il testo della norma, sono le indicazioni che «[...] identificano un prodotto agricolo o alimentare come originario del territorio di una parte, o di una regione o località di detto territorio, qualora una determinata qualità, la notorietà o altre caratteristiche del prodotto siano essenzialmente attribuibili alla sua origine geografica». Questa definizione replica, in parte, quella prevista all'art. 22.1 dell'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPs*) ⁽³⁵⁾, in quanto riprende il requisito dell'«essenzialmente attribuibile». Tuttavia, tra le due definizioni, c'è una differenza sostanziale che merita un approfondimento, dal momento che la nozione di indicazione geografica prevista dal TRIPs si riferisce ai «prodotti» in generale, mentre quella contenuta nel CETA ha una portata più ristretta, poiché riguarda solamente i «prodotti agricoli o alimentari» ⁽³⁶⁾.

La presenza del requisito dell'«essenzialmente attribuibile» nel testo del CETA rappresenta, indubbiamente, un successo dell'Unione Europea al tavolo negoziale, alla luce del ruolo centrale che tale requisito riveste per il concetto stesso di IG nel diritto comunitario, essendo parte delle definizioni di denominazione di origine protetta (DOP) e di indicazione geografica protetta (IGP) previste all'art. 5 del Regolamento europeo 1151/2012 sulle indicazioni geografiche ⁽³⁷⁾. A tal proposito l'art. 7, lett. f, del Reg. 1151 stabilisce che il disciplinare di un prodotto DOP o IGP deve comprendere dettagli che testimonino il legame tra la qualità del prodotto e l'ambiente geografico di provenienza o l'origine geografica ⁽³⁸⁾; ai sensi dell'art. 8 del Regolamento, tale legame è un elemento fondamentale per la domanda di registrazione di una denominazione di origine o di un'indicazione geografica ⁽³⁹⁾.

⁽³⁴⁾ Cfr. DE BEER, *Implementing International Trade Agreements in Federal Systems: A Look at the Canada-EU CETA's Intellectual Property Issues*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, vol. 39, n. 1, pp. 51-71.

⁽³⁵⁾ L'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio è stato firmato a Marrakesh il 15 aprile 1994, e costituisce l'Allegato 1C all'Accordo di Marrakesh, istitutivo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC). L'art. 22, par. 1 del TRIPs definisce «indicazioni geografiche» quelle che «[...] identificano un prodotto come originario del territorio di un Membro, o di una regione o località di detto territorio, quando una determinata qualità, la notorietà o altre caratteristiche del prodotto siano *essenzialmente attribuibili* alla sua origine geografica» (corsivo dell'autore).

⁽³⁶⁾ Cfr. XING, *Surprise under the Table: Inspirations from Canada-EU CETA for Enhancing Global Agri-Environment by FTAs*, in *Asper Review of International Business and Trade Law*, 2013, vol. 13, pp. 211-240.

⁽³⁷⁾ Regolamento (UE) n. 1151/2012 del 21 novembre 2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari, in GUUE L 343 del 14 Dicembre 2012, p.1. L'art. 5 del Regolamento afferma che: «Ai fini del presente regolamento, «denominazione di origine» è un nome che identifica un prodotto: [...] b) la cui qualità o le cui caratteristiche sono dovute essenzialmente o esclusivamente ad un particolare ambiente geografico ed ai suoi intrinseci fattori naturali e umani».

⁽³⁸⁾ Art 7, lett. f, Reg. UE 1151/2012: «1. Una denominazione di origine protetta o un'indicazione geografica protetta deve rispettare un disciplinare che comprende almeno i seguenti elementi: [...] i) il legame fra la qualità o le caratteristiche del prodotto e l'ambiente geografico di cui all'articolo 5, paragrafo 1».

⁽³⁹⁾ O'CONNOR, *Le indicazioni geografiche nel CETA, l'Accordo economico e commerciale globale tra il Canada e l'Unione Europea*, 2014, disponibile presso https://www.origin-gi.com/images/stories/PDFs/English/14.11.19_GIs_in_the_CETA_Italian_copy.pdf

L'introduzione nel CETA di una precisa disciplina sul riconoscimento della denominazione di origine territoriale basata sul legame tra un prodotto e il territorio di provenienza ha sollevato numerose perplessità, dovute principalmente all'assenza, in Canada, di un sistema di riconoscimento e protezione di prodotti agroalimentari con denominazione d'origine territoriale. Il sistema canadese per la protezione delle indicazioni geografiche, prima dell'entrata in vigore del CETA, era basato su una semplice registrazione dei marchi, che non prevede un controllo amministrativo di qualità del prodotto basato sul collegamento tra le sue caratteristiche e l'ambiente geografico d'origine ⁽⁴⁰⁾; in altre parole, nei sistemi basati sulla legislazione dei marchi come quello canadese, l'origine geografica non rileva come prova della qualità e della reputazione di un prodotto.

Accettando l'inserimento del requisito del legame territoriale nel CETA, il Canada ha confermato gli impegni già presi con il TRIPS; questo ha spinto il governo canadese a rivedere la propria normativa in materia di proprietà intellettuale, che si è tradotta nell'elaborazione e adozione del *Canada Trade-Marks Act* ⁽⁴¹⁾, sul cui contenuto si rinvia alla conclusione di questa sezione.

Vale la pena poi notare come la sostituzione della parola “*beni*” con la parola “*prodotto agricolo o alimentare*” nell'articolo 20.16 abbia l'effetto di limitare in maniera significativa l'ambito dell'eventuale protezione assicurata dal CETA. Sia il Canada che l'UE sono tenute, in base al TRIPS, ad avere un sistema per la protezione delle IG in relazione al concetto, molto più esauriente, di “*beni*”, parola che comprende prodotti agricoli e alimentari. La scelta alla base del CETA può essere, invece, dovuta al fatto che l'articolo 2 del Regolamento UE 1151/2012 prevede che esso si applichi solo ai prodotti agricoli e alimentari ⁽⁴²⁾.

Sul piano pratico, l'aspetto sicuramente più importante dell'intera disciplina riguardante la tutela delle indicazioni geografiche prevista dal CETA è costituito dalla creazione di un elenco di 143 prodotti tipici, appartenenti a specifiche zone geografiche dell'Unione Europea, che il Canada ha accettato di proteggere. Come già anticipato, l'introduzione di questa lista, di cui all'Allegato 20-A, rappresenta una rivoluzione nell'ambito dei rapporti commerciali tra Canada e Vecchio Continente, alla luce della tradizionale assenza nella legislazione canadese di un sistema di riconoscimento e protezione di prodotti agroalimentari con denominazione d'origine territoriale; ciò ha fatto sì che negli anni '70, per fare un esempio, la registrazione del marchio “San Daniele” avvenisse da parte di un'azienda canadese, impedendo di fatto la registrazione dell'originale prodotto friulano, che nel paese americano ha dovuto essere esportato sotto il nome di *Authentic Italian Prosciutto*. Oggi invece, grazie alla nuova disciplina condivisa in tema di protezioni geografiche introdotta dal CETA, è consentita la coesistenza dei due marchi sul mercato, ossia il “San Daniele Canadese” e il Prosciutto San Daniele originale, con i relativi simboli di identificazione sulle rispettive confezioni; ciò a

⁽⁴⁰⁾ Le ragioni alla base del sistema canadese in materia di proprietà intellettuale possono essere ricondotte a tre diverse tipologie: motivazioni storiche (la presenza in Canada di numerose comunità di origine europea-mediterranea, che hanno portato con sé le rispettive tradizioni agro-alimentari), motivazioni culturali (il diverso approccio alla tutela della proprietà intellettuale, tipico delle Nuove Economie), e motivazioni giuridiche (l'Accordo TRIPS e le successive elaborazioni con il riconoscimento delle IG in materia di *wine and spirits*). Fonte “Centro Studi Italia-Canada”, *Come registrare e Tutelare le Indicazioni Geografiche in Canada*, febbraio 2019, consultabile online all'indirizzo http://www.centrostudi-italiacanada.it/articles/come_registrare_e_tutelare_le_indicazioni_geografiche_in_canada-140/.

⁽⁴¹⁾ *Trademarks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13, in vigore dal 20 giugno 2019.

⁽⁴²⁾ L'art. 2, par. 1 del Regolamento UE 1151/2012 dispone che: «Il presente regolamento si applica ai prodotti agricoli destinati al consumo umano elencati nell'allegato I del trattato e ad altri prodotti agricoli e alimentari elencati nell'allegato I del presente regolamento [...]».

beneficio e a tutela, soprattutto, dei consumatori, che possono così scegliere in maniera più agevole il prodotto desiderato, grazie ad una riconoscibilità più immediata ⁽⁴³⁾. La coesistenza dei marchi è garantita dal paragrafo 5 dell'art. 20.21, il quale stabilisce che laddove questi siano stati richiesti o registrati in buona fede prima della data di sottoscrizione dell'Accordo, tali marchi rimarranno validi e i relativi proprietari avranno diritto a usarli, anche se essi sono identici a una IG inserita nell'Allegato 20-A.

Delle 143 indicazioni geografiche indicate all'Allegato 20-A, il maggior numero (41) sono italiane, corrispondenti a 36 prodotti agroalimentari. Questi appartengono a diverse «classi di prodotto», e nello specifico riguardano: carni fresche, congelate e trasformate (es. la Mortadella di Bologna), carni stagionate (es. Prosciutto di Parma, Prosciutto San Daniele), formaggi (es. Provolone Valpadana), frutta fresca e trasformata (es. Arancia Rossa di Sicilia), prodotti orticoli freschi e trasformati (es. Pomodoro di Pachino), oli alimentari (es. Veneto Valpolicella), dolciumi e prodotti da forno (es. Riso Nano Vialone Veronese) ⁽⁴⁴⁾. Per cinque di questi prodotti, tra cui i Prosciutti Parma, San Daniele e Toscano, si applica la clausola di coesistenza di cui all'art. 20.21, par. 5 con i marchi già registrati precedentemente in Canada; lo stesso Parmigiano Reggiano viene riconosciuto e tutelato come indicazione geografica, ma anche in questo caso è prevista la coesistenza con prodotti generici locali ⁽⁴⁵⁾; infine per cinque IG i cui nomi sono considerati generici nel mercato nordamericano, ossia Asiago, Fontina e Gorgonzola per l'Italia, insieme alla *Feta* greca e al *Munster* francese, è previsto il riconoscimento come indicazioni geografiche, il divieto di registrazione di marchi da parte dei produttori locali, nonché la coesistenza con prodotti presenti sul mercato canadese, quest'ultima accompagnata da una clausola di *grandfathering*: tale clausola prevede la possibilità di commercializzare sul mercato canadese prodotti con marchi già registrati, fissando tuttavia una data limite oltre la quale non potranno più entrare nuovi prodotti non ancora presenti sul mercato.

⁽⁴³⁾ In un comunicato stampa del 17 febbraio 2017, *Aperta la commercializzazione tutelata del Prosciutto di San Daniele DOP nel mercato canadese*, il Direttore del Consorzio del Prosciutto San Daniele, Mario Cichetti, ha dichiarato: «Si tratta di un accordo di buon valore per il Prosciutto di San Daniele DOP perché la tutela del nostro prodotto permette di sostenere il settore e incentivare l'export. [...] Per noi si tratta di un importante passo avanti che apre nuove opportunità di crescita sul mercato canadese, grazie ai valori condivisi con l'ampia e radicata comunità di origine italiana che conta 140.612 residenti nel paese, pari quasi al 3% dei circa 9 milioni di italiani residenti all'estero». Il testo del comunicato è disponibile presso <https://www.prosciuttosandaniele.it/content/uploads/2018/05/17-02-17-Consorzio-PSD-trattatoCETA-accordoUE-Canada.pdf>.

⁽⁴⁴⁾ Di seguito un elenco completo delle IG protette per l'Italia. *Carni fresche, congelate e trasformate*: Cotechino Modena, Zampone Modena, Bresaola della Valtellina, Mortadella Bologna, Speck Alto Adige/Südtiroler Speck/Südtiroler Markenspeck, Culatello di Zibello, Lardo di Colonnata. *Carni stagionate*: Prosciutto di Parma, Prosciutto di S. Daniele, Prosciutto Toscano, Prosciutto di Modena. *Formaggi*: Provolone Valpadana, Taleggio, Asiago, Fontina, Gorgonzola, Grana Padano, Mozzarella di Bufala Campana, Parmigiano Reggiano, Pecorino Romano, Pecorino Sardo, Pecorino Toscano. *Frutta e frutta a guscio fresche e trasformate*: Arancia Rossa di Sicilia, Capperio di Pantelleria, Kiwi Latina, Mela Alto Adige/Südtiroler Apfel, Pesca e Nettarina di Romagna. *Aceti*: Aceto Balsamico Tradizionale di Modena, Aceto Balsamico di Modena. *Prodotti orticoli freschi e trasformati*: Lenticchia di Castelluccio di Norcia, Pomodoro di Pachino, Radicchio Rosso di Treviso. *Oli alimentari*: Veneto Valpolicella/Veneto Euganei e Berici/Veneto del Grappa, Garda. *Dolciumi e prodotti da forno*: Ricciarelli di Siena Cereali, Riso Nano Vialone Veronese.

⁽⁴⁵⁾ Il riferimento, in questo caso, è a una certa categoria di prodotti identificati con il nome generico «parmesan». Sui rischi legati all'utilizzo delle denominazioni generiche, cfr. FRANKEL, *Geographical Indications and Mega-Regional Trade Agreements and Negotiations*, in Calboli, Ng-Loy (eds.), *Geographical Indications at the Crossroads of Trade, Development, and Culture in the Asia-Pacific*, Cambridge, 2016, pp. 147-167; OMIUNU, *The Evolving Role of Sub-National Actors in International Economic Relations: Lessons from the Canada-European Union CETA*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2017, pp. 173-205.

Un altro aspetto fondamentale della disciplina per la tutela delle indicazioni geografiche prevista dall'Accordo va individuato nella natura dinamica dell'elenco delle denominazioni protette di cui all'Allegato 20-A, trattandosi infatti di una lista aperta, che può essere modificata, ai sensi dell'art. 20.22, dal «Comitato Misto CETA», un organo paritetico costituito da rappresentanti dell'Unione europea e del Canada e copresieduto dal ministro del Commercio internazionale del Canada e dal membro della Commissione europea responsabile del Commercio (art. 26.1) ⁽⁴⁶⁾. Esso si riunisce una volta all'anno o su richiesta di una delle parti, ed è responsabile «[...] di tutte le questioni riguardanti il commercio e gli investimenti tra le parti e dell'attuazione e applicazione del presente accordo. Una parte può sottoporre al comitato misto CETA qualunque questione relativa all'attuazione e all'interpretazione del presente accordo, o qualunque altra questione riguardante il commercio e gli investimenti tra le parti» ⁽⁴⁷⁾. Con riferimento alle questioni relative alle indicazioni geografiche, il Comitato Misto delibera per consenso su raccomandazione del Comitato Specializzato per le Indicazioni Geografiche, istituito a norma dell'art. 26.2, lett. i).

Un elemento molto importante della disciplina in esame è previsto all'art. 20.23, intitolato «Altre forme di protezione», che stabilisce quanto segue: «Le disposizioni della presente sottosezione non pregiudicano il diritto di ottenere il riconoscimento e la protezione di un'indicazione geografica in forza della legislazione pertinente di ciascuna parte». Ciò significa che le Parti possono trovare delle modalità di riconoscimento delle indicazioni geografiche alternative a quelle espressamente previste dall'Accordo.

⁽⁴⁶⁾ *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, art. 20.22, par. 1: «Il comitato misto CETA istituito a norma dell'articolo 26.1 («comitato misto CETA»), deliberando per consenso su raccomandazione del comitato CETA per le indicazioni geografiche, può decidere di modificare l'allegato 20-A inserendo nuove indicazioni geografiche o sopprimendo quelle che hanno cessato di essere protette o sono cadute in disuso nel loro luogo di origine».

⁽⁴⁷⁾ *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, art. 26.1, par. 2. Si vedano anche MAROTTI, *L'interpretazione autentica dei trattati in materia di investimenti*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2018, fasc. 3, pp. 651-689; RADİ, 'Much Ado About Nothing'? *An Appraisal of CETA's Investment Chapter*, in *European Society of International Law (ESIL) Reflections*, 2017, vol. 6, n. 4; VAN HARTEN, *The EU-Canada Joint Interpretive Declaration/Instrument on the CETA*, in *Osgoode Legal Studies Research Paper Series*, 2017, Research Paper n. 6, vol. 13, n. 2, pp. 1-12; VOON, *Consolidating International Investment Law: The Mega-Regionals as a Pathway towards Multilateral Rules*, in *World Trade Review*, 2017, vol. 17, n. 1, pp. 33-63; MUNARI, CELLERINO, *General Principles of EU Law and International Investment Arbitration*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2016, pp. 115-150; NALIN, *Le ricadute costituzionali dei meccanismi di protezione degli investimenti internazionali: dall'ISDS all'ICS*, in *Politica del diritto*, 2016, fasc. 4, pp. 563-596; TUNG, *CETA and TTIP: A New "Platinum" Standard for ISDS?*, in *American Journal of International Law*, 2016, vol. 110, pp. 54-59; VAN HARTEN, *ISDS in the Revised CETA: Positive Steps, But Is It a "Gold Standard"?*, in *CIGI Investor-State Arbitration Commentary Series* no. 6, 2016; ID., *The European Union's Emerging Approach to ISDS: a Re-view of the Canada-Europe CETA, Europe-Singapore FTA, and European-Vietnam FTA*, in *University of Bologna Law Review*, 2016, vol. 1, pp. 138-165; TITI, *International Investment Law and the European Union: Towards a New Generation of International Investment Agreements*, in *European Journal of International Law*, 2015, vol. 26, n. 3, pp. 639-661; VAN HARTEN, *A Report on the Flawed Proposals for Investor-State Dispute Settlement (ISDS) in TTIP and CETA*, Research Paper n.16, 2015, vol. 11, n. 4, pp. 1-33; ID., *Comments on the European Commission's Approach to Investor-State Arbitration in TTIP and CETA*, in *Osgoode Legal Studies Research Paper Series*, Research Paper No. 59, 2014, vol. 10, n. 13, pp. 1-55; REINISCH, *The Future Shape of EU Investment Agreements*, in *ICSID review*, 2013, vol. 28, n.1, pp.179-196; ZIEGLER, *The New Competence of the European Union in the Area of Foreign Direct Investment (FDI): A Third Country Perspective*, in *Common Commercial Policy after Lisbon (special issue of the European Yearbook of International Economic Law)*, Berlino, 2013; VAN HARTEN, *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, Oxford, 2007.

A tal proposito, se il CETA permette già di aggiungere indicazioni geografiche alla lista presente nell'Allegato 20-A mediante negoziato tra le parti, che tuttavia può comportare tempi lunghi di attesa, è prevista altresì una procedura alternativa, assai più agile, per l'inserimento di IG non ancora iscritte nella lista: questa procedura, che prende il nome di «sistema aperto», è stata introdotta grazie al nuovo Regolamento sui marchi canadese (*Trade Mark Act*), entrato in vigore alla fine del 2018, allo scopo di allineare la legislazione canadese in materia di tutela delle indicazioni geografiche alle nuove disposizioni contenute nel CETA.

Questo nuovo sistema di autorizzazione, che rappresenta un canale agile per tutti quei consorzi che volessero iscrivere le loro DOP e IGP in un apposito registro di indicazioni geografiche da tutelare, costituisce al momento la strada più semplice a disposizione di una IG per ottenere tutela nel mercato canadese. La procedura prevede diverse fasi: la richiesta di riconoscimento di una nuova IG in Canada, attraverso la presentazione di una *application* che deve contenere le informazioni relative al detentore del diritto di proprietà intellettuale e all'IG per cui si richiede il riconoscimento ⁽⁴⁸⁾; la richiesta viene poi sottoposta al vaglio dell'Ufficio per la Proprietà Intellettuale Canadese (*Canadian Intellectual Property Office* – CIPO), responsabile in merito alle richieste di protezione delle IG in Canada, avente il compito di assicurare che siano inserite nella lista dei prodotti protetti del *Trademark Registrar*. Il CIPO valuterà la conformità della richiesta inviata, in cooperazione con il Dipartimento dell'Agricoltura del Canada (*Agriculture and Agri-Food Canada* – AAFC). Segue poi la fase della pubblicazione della richiesta sul sito del CIPO, per la durata di due mesi, allo scopo di informare eventuali terze parti detentrici di un diritto precedente; nell'ipotesi in cui una terza parte si opponga, la procedura passerà nelle mani di un apposito consiglio, che valuterà le questioni di opposizione. In caso di opposizione respinta o in assenza di opposizione, il prodotto verrà inserito nella lista delle IG protette, con durata illimitata e senza necessità di rinnovo.

Ad oggi questa procedura è già stata sperimentata con successo da una IG italiana: il Prosciutto di Carpegna, non incluso infatti nella versione originale dell'Allegato 20-A del CETA, è oggi riconosciuto e protetto in Canada come indicazione geografica ⁽⁴⁹⁾.

5. Osservazioni conclusive

La presenza di una specifica disciplina dedicata alla protezione delle indicazioni geografiche nell'Accordo CETA rappresenta un importante passo avanti nel riconoscimento e nella tutela internazionale dei prodotti, la cui qualità è strettamente legata all'origine territoriale. Ciò è dovuto soprattutto al fatto che, da sempre, il diritto internazionale in materia fatica a individuare un efficace equilibrio tra le esigenze dei Paesi i cui prodotti hanno una forte tradizione e reputazione territoriale, e Paesi che invece ne sono sprovvisti e tendono a favorire i propri produttori, i quali si servono di simboli che richiamano le tradizioni da cui traggono ispirazione.

⁽⁴⁸⁾ I dati da indicare nell'*application* devono riguardare: l'indicazione geografica, le traduzioni in tutte le lingue per cui è richiesta la protezione, il nome comune del prodotto, la categoria a cui appartiene, il territorio, la regione o la località in cui il prodotto è identificato come originario, le leggi applicabili che proteggono l'indicazione geografica nel territorio, nella regione o nella località in cui il prodotto alimentare o il prodotto agricolo è identificato come originario, la descrizione della qualità, della reputazione o di altre caratteristiche del prodotto agricolo o alimentare che sono essenzialmente attribuibili alla sua origine geografica, le informazioni relative all'autorità responsabile.

⁽⁴⁹⁾ Il Prosciutto di Carpegna è la prima DOP protetta CETA, disponibile presso <https://www.adriaeco.eu/2019/05/24/prosciutto-carpegna-la-dop-protetta-ceta/>

La necessità di conciliare esigenze così diverse caratterizza buona parte della disciplina sulla tutela delle indicazioni geografiche presente all'interno dell'Accordo. Come già evidenziato, un primo limite può essere individuato nell'ambito di applicazione dell'art. 20.16, la cui tutela non si estende a tutti i beni, ma solo ai "prodotti agricoli"; inoltre emerge un'ulteriore restrizione al paragrafo 2 dell'articolo in esame, dove si stabilisce che l'Accordo si applica solamente alle indicazioni geografiche che identificano prodotti all'interno delle "classi di prodotto" elencate nell'Allegato 20-C, che non trovano corrispondenza all'interno del Regolamento dell'Unione Europea 1151/2012; in questo modo viene eliminata la possibilità di replicare a livello internazionale l'estensione della tutela garantita a livello dell'Unione Europea.

Per quanto riguarda l'impatto che, ad oggi, la nuova disciplina del CETA riguardante le indicazioni geografiche ha avuto sulle esportazioni dei prodotti tipici italiani, è opportuno fare una distinzione tra i dati registrati nei primi undici mesi di applicazione dell'Accordo e quelli raccolti nel corso del 2019: il bilancio del primo anno di applicazione del CETA parla di una crescita del 7% per l'export agroalimentare e il *Made in Italy* verso il Canada ⁽⁵⁰⁾; nello stesso intervallo temporale, le esportazioni agroalimentari italiane verso il resto del mondo sono aumentate del 3%.

In occasione del secondo anniversario dell'Accordo, la Coldiretti ha redatto un'indagine sulle performance delle esportazioni di prodotti agroalimentari in Canada, registrando in questo caso una diminuzione delle esportazioni di prodotti caseari. Sulla base dei dati Istat relativi al primo semestre del 2019, l'export registrato dal Parmigiano Reggiano ha avuto un calo significativo del 32%, accanto al Gorgonzola (-48%), il 46% del Fiore sardo e del Pecorino romano. Secondo la Coldiretti, si tratterebbe di una situazione in controtendenza rispetto a quello che avviene sui mercati mondiali, dove il settore caseario nazionale fa registrare una crescita del 7%. Secondo lo studio di Coldiretti, ciò sarebbe dovuto alla disciplina prevista dall'Accordo in materia di tutela delle indicazioni geografiche, che risulterebbe svantaggiosa per i prodotti italiani.

Come spiegato in un recente studio sul CETA condotto dall'Università "Roma Tre" ⁽⁵¹⁾, l'Accordo si limiterebbe a tutelare le indicazioni geografiche rispetto all'introduzione futura sul mercato canadese di imitazioni (inclusi quei prodotti che tendono ad adottare diciture *italian sounding*). Al di là di questo, sempre secondo l'indagine di Roma Tre, il CETA non ha alcun effetto retroattivo rispetto ai prodotti canadesi presenti da anni sul mercato, che continuano ad adottare le stesse denominazioni; ciò in parte non corrisponde a realtà in quanto, come illustrato nelle pagine precedenti, il CETA garantisce la coesistenza sia della denominazione generica che dell'indicazione geografica, con l'utilizzo di precisi segni distintivi che permettono al consumatore di identificare agevolmente il prodotto, senza rischio di equivoci. Va inoltre ricordato che, per quanto riguarda le 143 IGP registrate nell'Accordo, le aziende canadesi non potranno pretendere l'uso esclusivo dei nomi contenuti nei marchi di fabbrica già depositati in Canada.

⁽⁵⁰⁾ In particolare, effetti positivi per le vendite in Canada di alcuni prodotti simbolo dell'Italia, con 303 milioni di euro realizzati dal settore vino (+3% annuo); inoltre, balzo in avanti del 13% per le vendite tricolori di formaggi e latticini verso Ottawa, Vancouver e Toronto. Si veda l'articolo *CETA: CIA, cresce export verso Canada, +13% formaggi made in Italy* (26 novembre 2018), disponibile presso <https://www.qualivita.it/news/ceta-cia-cresce-export-verso-canada-13-formaggi-made-in-italy/>

⁽⁵¹⁾ Lo studio condotto da Roma Tre è disponibile presso <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/CETA/article/view/1952/1940>.

Al di là di queste considerazioni, è necessario contestualizzare i dati appena indicati nel quadro giuridico complessivo creato dal CETA: per la prima volta, infatti, un paese di *common law* ha accettato di derogare al principio «*first in time, first in right*» tipico dei sistemi sprovvisti di una disciplina specifica in materia di IGP, e che finora aveva dato il diritto alle imprese canadesi di pretendere l'esclusiva sull'utilizzo dei marchi depositati. Questo va a beneficio soprattutto di cinque indicazioni geografiche, tra cui il Prosciutto di Parma, che d'ora in poi potranno usare la propria denominazione sul mercato canadese, senza il rischio di essere considerati illegali perché in conflitto con marchi canadesi preesistenti. Tale prospettiva introdotta dal CETA rappresenta un importante passo avanti nel riconoscimento e nella tutela internazionale delle indicazioni geografiche, che può servire da modello per futuri accordi di libero scambio.

I PRINCIPI BASE IN MATERIA DI LIBERALIZZAZIONE DELLE MERCI E DEI SERVIZI

Francesco Paolo Cunsolo

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. Il progressivo riconoscimento dello scambio di servizi nell'ambito del diritto internazionale dell'economia - 3. La nozione di scambio di servizi - 4. I principi in materia di liberalizzazione dei servizi nel CETA - 4.1 I principi generali nel sistema WTO - 4.2 La disciplina contenuta nel CETA - 5. Conclusioni

1. Introduzione

Tra i numerosi temi affrontati all'interno del CETA, particolare importanza è rivestita dalla liberalizzazione dei servizi, alla quale l'Accordo dedica un'intera sezione ⁽¹⁾ che si occupa, appunto, della produzione, distribuzione, commercializzazione, vendita e consegna di servizi, e costituisce la base per la liberalizzazione del mercato nel quadro del CETA. Come avremo modo di approfondire nelle pagine successive, il mercato transfrontaliero di servizi ha acquisito sempre più importanza a partire dagli anni '90 del secolo scorso; ciò ha imposto un adeguamento del diritto internazionale, che ha visto un progressivo incremento di accordi di libero scambio, soprattutto bilaterali e a carattere regionale, che hanno iniziato a contemplare al loro interno delle specifiche disposizioni in materia. L'Accordo CETA non poteva tralasciare l'introduzione di una specifica disciplina relativa agli scambi di servizi, alla luce dell'importanza e dell'impatto che questi, insieme allo scambio di merci, hanno sull'economia mondiale.

Prima però di analizzare nello specifico le disposizioni contenute nell'Accordo, è opportuno fare una breve panoramica sull'evoluzione del concetto di servizio nell'ottica del diritto internazionale in materia.

2. Il progressivo riconoscimento dello scambio di servizi nell'ambito del diritto internazionale dell'economia

Il diritto internazionale dedicato agli scambi di servizi costituisce una branca molto recente del diritto internazionale del commercio. Come molti altri settori di recente evoluzione, la disciplina in materia è formata prevalentemente da accordi internazionali, mentre trova ancora uno scarso riscontro a livello consuetudinario. Il commercio dei servizi rappresenta un elemento cruciale dei sistemi economici moderni: nei paesi industrializzati, due terzi degli introiti nazionali sono generati dal mercato dei servizi, e anche nei paesi in via di sviluppo essi costituiscono un terzo del prodotto interno lordo. Nonostante l'importanza sempre crescente che i servizi rivestono nelle economie nazionali, la quota degli scambi di servizi a livello internazionale si aggira intorno al 20-25% del commercio mondiale, senza che vi sia stato alcun incremento significativo a partire dagli anni '80 ⁽²⁾.

Il concetto di servizio si caratterizza per la sua grande eterogeneità: esso comprende attività come il turismo, le telecomunicazioni, l'istruzione e la ricerca, il trasporto aereo, marittimo, i servizi finanziari, per citarne solo alcune. La stessa varietà è riscontrabile anche

⁽¹⁾ La disciplina relativa al mercato dei servizi è contenuta nel Capo 9 dell'Accordo, intitolato «Scambi transfrontalieri di servizi», e comprende gli articoli dal 9.1 al 9.8.

⁽²⁾ Per un aggiornamento sui dati, si veda World Trade Organization (WTO), *World Trade Statistical Review 2019*, p. 9 ss., disponibile presso https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/wts2019_e/wts19_toc_e.htm

tra i fornitori di servizi, che spaziano dalle grandi compagnie multinazionali fino ad arrivare ai liberi professionisti. Alcuni settori, come l'istruzione e i servizi sociali, si caratterizzano per una forte presenza dello Stato nella loro gestione; esistono, invece, altri servizi che tradizionalmente appartengono alla sfera privata.

Alla luce di questa forte eterogeneità, non sorprende che non esista una definizione uniforme e universalmente condivisa di "servizio". La dottrina è riuscita tuttavia a individuarne i caratteri generali: questi comprendono l'elemento dell'intangibilità, della non conservabilità, nonché la contestualità tra la produzione del servizio e il suo consumo, ragione per cui è spesso necessaria la vicinanza tra il fornitore del servizio e il consumatore ⁽³⁾. Quest'ultimo aspetto rappresenta una caratteristica tipica dello scambio di servizi, nonché uno dei motivi per cui le regole in materia si applicano non solo ai fornitori e produttori, con riferimento ai requisiti professionali che devono soddisfare, ma anche al servizio in quanto tale, soprattutto in relazione al rispetto di determinati standard tecnici.

Analizzando l'evoluzione della disciplina sotto il profilo storico, già nella prima metà dell'Ottocento sono state elaborate norme internazionali riguardanti la regolamentazione di servizi specifici, come le telecomunicazioni ⁽⁴⁾, i servizi postali ⁽⁵⁾ e i trasporti; al di là di questi particolari settori, il diritto internazionale relativo allo scambio di servizi è prevalentemente un fenomeno recente, che si è sviluppato soprattutto a partire dalla seconda metà del secolo scorso. Fino alla fine degli anni '80, infatti, esistevano pochi accordi internazionali che trattassero gli aspetti commerciali dello scambio transfrontaliero dei servizi, al di fuori delle importanti disposizioni sulla libertà di circolazione dei servizi contenute in quello che, all'epoca, era il Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea ⁽⁶⁾ e nel Codice per la Liberalizzazione delle Operazioni Invisibili Correnti, adottato nell'ambito dell'OCSE, l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (*Organization for Economic Co-operation and Development – OECD*). A partire dai primi anni '90, invece, sono stati conclusi numerosi accordi, sia a carattere universale che regionale, che si sono occupati anche di servizi transfrontalieri ⁽⁷⁾: tra questi, per citarne alcuni, vanno segnalati

⁽³⁾ KRAJEWSKI, *Trade in Services*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (MPEPIL), 2019, p. 2.

⁽⁴⁾ A seguito dell'invio del primo messaggio pubblico da parte di Samuel Morse, avvenuto il 24 maggio 1844 sulla linea telegrafica tra Washington e Baltimora, il telegrafo divenne in breve tempo un servizio ampiamente accessibile al pubblico. Il primo accordo internazionale in materia fu la Convenzione di Parigi del 1865 (*International Telegraph Convention*), alla quale aderirono 20 Stati europei, che portò all'istituzione dell'Unione telegrafica internazionale (*Union des Administrations télégraphiques*). Per approfondimenti, si veda COGLITORE, *Fare rete. Dall'Unione internazionale telegrafica all'Unione internazionale delle Telecomunicazioni*, in *Rivista dell'Istituto di Studi Storici Postali*, Anno XIII, n. 5, 2013, p. 51.

⁽⁵⁾ La prima conferenza internazionale per la riforma postale si tenne a Parigi l'11 maggio 1863, e vide la partecipazione di 15 Stati europei e americani. Questa conferenza portò all'elaborazione dei principi generali da rispettare nella conclusione di futuri accordi internazionali in materia, e fece da apripista al Trattato di Berna del 1874, che istituì l'Unione Postale Universale (*Universale Postal Union – UPU*). Cfr. BURRI, *Postal Communications, International Regulations*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (MPEPIL), 2013, p. 1.

⁽⁶⁾ Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea, (Roma, 1957), Titolo III, Capo 3, art. 59: «Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità sono gradatamente soppresse durante il periodo transitorio nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione». La disciplina relativa alla libera circolazione dei servizi è compresa tra gli articoli 59-66.

⁽⁷⁾ Per la precisione, i primi accordi bilaterali contenenti disposizioni riguardanti la liberalizzazione dei servizi sono stati conclusi a cavallo tra gli anni '80 e '90: ci si riferisce al Protocollo sullo Scambio di Servizi allegato al *Closer Economic Relations Trade Agreement* (CER), concluso nel 1988 tra Australia e Nuova Zelanda, e al

l'Accordo Nordamericano per il Libero Scambio (*North American Free Trade Agreement – NAFTA*), un trattato di libero scambio commerciale stipulato tra Stati Uniti, Canada e Messico ⁽⁸⁾; l'Accordo Quadro sullo Scambio di Servizi del 1995, concluso nell'ambito dell'Associazione delle Nazioni del Sud-Est Asiatico (*Association of South-East Asian Nations – ASEAN*) ⁽⁹⁾, e il Protocollo di Montevideo sullo scambio di servizi, adottato nel 1997 all'interno del mercato comune dell'America meridionale (*Mercado Común del Sur – MERCOSUR*), un'organizzazione nata nel 1991 con l'obiettivo di abolire i dazi doganali e creare un mercato comune tra gli Stati che ne fanno parte ⁽¹⁰⁾.

Tra i motivi che hanno generato questo improvviso e recente sviluppo del diritto internazionale riguardante lo scambio transfrontaliero di servizi ci sono, da un lato, le grandi innovazioni tecnologiche che hanno rivoluzionato, in particolare, il mondo delle telecomunicazioni e dei computer; queste hanno reso possibile, per la prima volta, l'accesso remoto ai servizi, incidendo profondamente nel modo di fornire e usufruire di un servizio. Inoltre i cambiamenti politici avvenuti in molti paesi dell'OECD, che hanno portato alla liberalizzazione di numerosi servizi e alla privatizzazione di settori che fino a quel momento erano stati monopolio degli Stati, come ad esempio le telecomunicazioni, i servizi postali e i trasporti, hanno favorito l'accesso al mercato da parte di fornitori di servizi di altri Paesi.

A conferma dell'importanza dello scambio di servizi nel commercio internazionale, in vista di una maggiore integrazione non solo economica ma anche politica, l'Unione Europea ha reso la circolazione dei servizi una delle libertà fondamentali del proprio sistema giuridico: l'art. 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), infatti, stabilisce chiaramente che «[...] le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono estendere il beneficio delle disposizioni del presente capo ai prestatori di servizi, cittadini di un paese terzo e stabiliti all'interno dell'Unione».

Trattato di Libero Scambio tra Canada e Stati Uniti (*Free Trade Agreement - FTA*), firmato il 2 gennaio 1988 ed entrato in vigore il 1° gennaio 1989.

⁽⁸⁾ Il NAFTA è stato firmato dai Capi di Stato di Stati Uniti, Canada e Messico il 17 dicembre 1992, ed è entrato in vigore il 1° gennaio 1994. L'Accordo dedica ai servizi transfrontalieri il Capitolo 12. L'art. 1201, par. 1, che indica lo scopo e l'ambito della disciplina, stabilisce quanto segue: «1. This Chapter applies to measures adopted or maintained by a Party relating to cross-border trade in services by service providers of another Party, including measures respecting: (a) the production, distribution, marketing, sale and delivery of a service; (b) the purchase or use of, or payment for, a service; (c) the access to and use of distribution and transportation systems in connection with the provision of a service; (d) the presence in its territory of a service provider of another Party; and (e) the provision of a bond or other form of financial security as a condition for the provision of a service». Va segnalato che il NAFTA è stato recentemente sostituito da un nuovo accordo commerciale siglato da Stati Uniti, Messico e Canada, l'USMCA (*United States, Mexico, Canada Trade Agreement*). Il primo testo dell'USMCA è stato firmato dai Capi di Stato dei Paesi coinvolti il 30 novembre 2018; il testo definitivo è stato firmato il 10 dicembre 2019, al termine di una lunga rinegoziazione delle regole legate alla produzione e all'export di acciaio e alluminio, di farmaci, servizi digitali e in materia di lavoro. L'Accordo è entrato in vigore il 1° luglio 2020. L'USMCA dedica ai servizi transfrontalieri il Capitolo 15; l'art. 15.2 sostituisce l'art. 1201 del NAFTA.

⁽⁹⁾ L'ASEAN è un'organizzazione politica, economica e culturale di nazioni situate nel Sud-est asiatico, fondata nel 1967 allo scopo di promuovere la cooperazione e l'assistenza reciproca fra gli Stati membri, con l'obiettivo di incentivare il progresso economico e migliorare la stabilità politica ed economica della regione.

⁽¹⁰⁾ L'Organizzazione è stata fondata con il Trattato di Asunción, firmato il 26 marzo 1991 da Brasile, Argentina, Uruguay e Paraguay.

A livello universale, l'unico accordo multilaterale espressamente dedicato allo scambio di servizi è l'Accordo Generale sul Commercio dei Servizi (*General Agreement on Trade in Services* – GATS) ⁽¹¹⁾, frutto dei negoziati svoltisi nel corso dell'*Uruguay Round* e adottato nel 1994 come parte integrante del nuovo sistema giuridico dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (*World Trade Organization* – WTO) ⁽¹²⁾. Le disposizioni contenute nel GATS sono divenute un punto di riferimento per numerosi accordi regionali e bilaterali in materia di scambi di servizi ⁽¹³⁾; inoltre l'Accordo fissa le condizioni che gli Stati membri sono tenuti a rispettare nella stipulazione di accordi di integrazione economica, senza violare il diritto dell'OMC ⁽¹⁴⁾.

3. La nozione di scambio di servizi

La maggior parte degli accordi commerciali bilaterali e multilaterali non dà una definizione di “servizi” in quanto tali. Il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea si distingue, in questo senso, fornendo una propria ed esaustiva definizione: secondo l'art. 57, «[...] sono considerate come servizi le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone. I servizi comprendono in particolare: a) attività di carattere industriale; b) attività di carattere commerciale; c) attività artigiane; d) attività delle libere professioni». Come già detto, a differenza del TFUE, gli accordi commerciali che contengono una disciplina sui servizi non danno una definizione di servizio, ma piuttosto di “commercio di servizi”, e si distinguono in due categorie, a seconda del modello seguito: da un lato abbiamo il modello del GATS, che ricomprende nel concetto di servizio gli investimenti;

⁽¹¹⁾ Si veda DORDI, *Gli accordi sul commercio di servizi*, in VENTURINI, *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Milano, 2015, p. 65 ss.

⁽¹²⁾ Per approfondimenti sul GATS, si veda KRAJEWSKI, *General Agreement on Trade in Services (1994)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (MPEPIL), 2019. Tra gli Autori italiani, si segnala: MENGOZZI, *Trade in Services and Commercial Policy*, in Maresceau (ed.), *The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1993, p. 223-247; MENGOZZI, *Le GATS: un accord sans importance pour la Communauté européenne?*, in *Revue du marché unique européen*, 1997, vol. 2; MENGOZZI (ed.), *International Trade Law on the 50th Anniversary of the Multilateral Trade System*, Milano, 1999; GREPPI, *La disciplina giuridica internazionale della circolazione dei servizi. I sistemi di liberalizzazione GATT, OCSE e CE*, Jovene (collana “Memorie dell'Istituto Giuridico dell'Università di Torino”), Napoli, 1994; ADINOLFI, *L'Organizzazione mondiale del commercio. Profili istituzionali e normativi*, Padova, 2001; PICONE, LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Padova, 2001; GUERRIERI, SALVATICI, *Il Doha Round e il Wto. Una valutazione quantitativa degli scenari di liberalizzazione commerciale*, Bologna, 2008; Venturini, Coscia, Vellano (a cura di), *Le nuove sfide per l'OMC a dieci anni dalla sua istituzione*, Milano, 2005; VENTURINI, *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Milano, 2015; SACERDOTI, *L'Accordo generale sugli scambi di servizi (GATS): dal quadro OMC all'attuazione interna*, in Sacerdoti, Venturini (a cura di), *La liberalizzazione multilaterale dei servizi e i suoi riflessi per l'Italia*, Milano, 1997.

⁽¹³⁾ STEPHENSON, *Regional versus Multilateral Liberalization of Services*, in *World Trade Review*, 2002, n. 1, pp. 187-209.

⁽¹⁴⁾ L'art. V del GATS (*Economic Integration*) stabilisce che: «1. This Agreement shall not prevent any of its Members from being a party to or entering into an agreement liberalizing trade in services between or among the parties to such an agreement, provided that such an agreement: (a) has substantial sectoral coverage, and (b) provides for the absence or elimination of substantially all discrimination, in the sense of Article XVII, between or among the parties, in the sectors covered under subparagraph (a), through: (i) elimination of existing discriminatory measures, and/or (ii) prohibition of new or more discriminatory measures, [...]».

dall'altro definizioni che si ispirano al NAFTA, che invece esclude gli investimenti dalla nozione di commercio di servizi ⁽¹⁵⁾.

La nozione di commercio di servizi individuata nel GATS è senza dubbio il punto di riferimento essenziale per inquadrare la disciplina internazionale in materia, poiché si estende ben oltre il tradizionale concetto di scambio transfrontaliero (*cross-border*), includendo la circolazione dei consumatori e dei fattori produttivi (quindi capitale e lavoro), oltre alla disciplina dei fornitori di servizi (produttori, commercianti, distributori). L'art. 1, par. 2 del GATS distingue quattro differenti modalità di fornitura del servizio: il classico "commercio transfrontaliero" (o *cross-border*), ossia un servizio fornito da uno Stato e destinato ad un altro Stato (ad es. le chiamate telefoniche internazionali); il "consumo all'estero" (*consumption of a service abroad*), che ha luogo quando il servizio viene fornito e consumato nel medesimo Stato, in genere quello del fornitore (ad es. il turismo); la "presenza commerciale" (*commercial presence*), ossia quando il servizio viene fornito attraverso lo stabilimento fisico del produttore straniero nel territorio nazionale in cui risiede il consumatore (ad es. i servizi bancari); infine la "presenza di persone fisiche" (*presence of natural person*), che riguarda quei casi in cui il servizio è fornito da un cittadino straniero, il quale soggiorna temporaneamente e presta la propria opera nel territorio di un altro Stato (ad es. imprese di costruzioni che realizzano progetti edilizi all'estero). Inoltre, come già accennato, questa definizione di commercio di servizi prevista dal GATS include anche gli investimenti diretti esteri ⁽¹⁶⁾, che rientrano nelle modalità 3 e 4, ossia la presenza commerciale e la presenza di persone naturali.

La nozione contenuta nel GATS è servita da modello per diversi strumenti normativi regionali che trattano, tra le varie materie, anche il commercio di servizi: tra questi si può citare il Protocollo di Montevideo sugli scambi di servizi (*Montevideo Protocol on Trade in Services*) ⁽¹⁷⁾, adottato nell'ambito del MERCOSUR nel 1997, e il *Framework Agreement on Trade in Services* del 1995, adottato nell'ambito dell'Associazione delle Nazioni del Sud-est Asiatico (*Association of South-East Asian Nations – ASEAN*), che segue l'approccio del GATS benché non contenga una specifica definizione di commercio di servizi.

Per quanto riguarda, invece, la definizione di commercio di servizi contenuta nel NAFTA, quest'ultimo limita le disposizioni sui servizi agli scambi transfrontalieri (*cross-border trade in services*) ⁽¹⁸⁾. Inoltre, al contrario della definizione molto più ampia prevista nel GATS, il NAFTA esclude espressamente il settore degli investimenti dall'ambito di

⁽¹⁵⁾ Come già anticipato, il NAFTA è stato recentemente sostituito da un nuovo accordo commerciale tra Stati Uniti, Messico e Canada, l'USMCA, che riprende molte disposizioni del precedente accordo di libero scambio, tra cui la disciplina in materia di scambio transfrontaliero di servizi.

⁽¹⁶⁾ Si veda COSTAMAGNA, *Promozione e protezione degli investimenti esteri nel diritto internazionale*, in Comba (a cura di), *Neoliberismo internazionale e global economic governance. Sviluppi istituzionali e nuovi strumenti*, Torino, 2013, pp. 131-170.

⁽¹⁷⁾ L'art. 2, par. 2 del Protocollo sembra riprendere esattamente la nozione contenuta nel GATS: «A los efectos del presente Protocolo, se define el comercio de servicios como la prestación de un servicio: a. del territorio de un Estado Parte al territorio de cualquier otro Estado Parte; b. en el territorio de un Estado Parte a un consumidor de servicios de cualquier otro Estado Parte; c. por un prestador de servicios de un Estado Parte mediante la presencia comercial en el territorio de cualquier otro Estado Parte; d. por un prestador de servicios de un Estado Parte mediante la presencia de personas físicas de un Estado Parte en el territorio de cualquier otro Estado Parte».

⁽¹⁸⁾ Ai sensi dell'art. 1213, par. 2 del NAFTA, «[...] cross-border provision of a service or cross-border trade in services means the provision of a service: (a) from the territory of a Party into the territory of another Party, (b) in the territory of a Party by a person of that Party to a person of another Party, or (c) by a national of a Party in the territory of another Party, [...]». La disposizione è stata recepita all'art. 15.1 del nuovo Accordo USMCA.

applicazione del Capitolo 12, dedicato appunto allo scambio transfrontaliero di servizi; questo perché gli investimenti ricevono già un'ampia disciplina nel Capitolo 11, che infatti riguarda gli investimenti in beni e servizi.

Esistono, poi, approcci alternativi ai due modelli presi in esami, che elaborano una nozione di commercio di servizi che rappresenta un ibrido tra le due diverse concezioni: si tratta di accordi commerciali che riprendono le quattro modalità di fornitura dei servizi introdotte dal GATS, ma allo stesso tempo dedicano un capitolo a parte agli investimenti, sulla falsariga del NAFTA; il motivo alla base di questa scelta è che questi accordi mirano a raggiungere una profonda coesione tra i capitoli dedicati, rispettivamente, al libero scambio di servizi e agli investimenti, includendo disposizioni comuni che vietano trattamenti discriminatori, e in generale individuando standard di trattamento che si applicano ad entrambi i settori ⁽¹⁹⁾.

All'interno di questo contesto, il CETA adotta un terzo approccio alla nozione di commercio di servizi: infatti il Capo 9 dell'Accordo, espressamente dedicato agli scambi transfrontalieri di servizi, non comprende tutte e quattro le modalità di fornitura previste nel GATS, ma solo le prime due, ossia il tradizionale commercio transfrontaliero e il consumo all'estero, che avviene quando il servizio viene servito nel medesimo Stato; per quanto riguarda invece gli investimenti e la circolazione delle persone, questi ricevono una trattazione in due distinti capitoli, rispettivamente il Capo 8 e il Capo 10. L'Accordo, inoltre, dedica una trattazione specifica a settori chiave del commercio di servizi, a conferma della complessità e dell'importanza che questa disciplina riveste negli scambi commerciali tra Unione Europea e Canada: i servizi finanziari (Capo 13), i servizi di trasporto marittimo internazionale (Capo 14), le telecomunicazioni (Capo 15), il commercio elettronico (Capo 16).

La presenza massiccia di una disciplina, sia generale che per specifici settori, relativa al commercio di servizi dimostra, in maniera inequivocabile, che uno degli obiettivi dell'Accordo è la creazione di una cornice giuridica adeguata all'incremento esponenziale dei flussi non solo di beni, ma anche di servizi e investimenti tra Unione Europea e Canada ⁽²⁰⁾; in questo modo viene garantito alle imprese europee un rapporto diretto nel mercato canadese, che permette loro di essere maggiormente competitive e non necessariamente svantaggiate rispetto alle concorrenti americane, le quali beneficiano già del NAFTA ⁽²¹⁾.

4. I principi in materia di liberalizzazione dei servizi

4.1 I principi generali nel sistema WTO

Prima di analizzare nello specifico la disciplina generale riguardante gli scambi transfrontalieri di servizi contenuta nel CETA, bisogna fare una doverosa premessa. Le regole internazionali relative al commercio di servizi si sono sviluppate sulla base degli standard e dei principi che governano gli scambi dei beni. Ciò significa che la disciplina che regola gli

⁽¹⁹⁾ Esempio di accordi che adottano questo approccio congiunto sono l'Accordo di Libero Scambio Singapore-Australia (*Singapore-Australia Free Trade Agreement – SAFTA*), entrato in vigore nel 2003, e il CECA (*India-Singapore Comprehensive Economic Cooperation Agreement*), del 2005.

⁽²⁰⁾ Sul tema si veda MENGIOZZI, *Les valeurs de l'Union et le règlement des différends dans le domaine des investissements internationaux*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2020, n. 3, pp. 473-487.

⁽²¹⁾ E attualmente dell'USMCA; sul tema si veda STEGHER, *Canada-Unione europea: i nuovi equilibri della partnership economica e commerciale di libero scambio*, in *Federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 2017, n. 14, p. 3.

scambi internazionali si caratterizza per la presenza di una serie di principi generali che devono essere applicati e rispettati tanto negli scambi di beni quanto nel commercio di servizi. I principi in questione comprendono la clausola della nazione più favorita (*Most Favoured Nation Clause*) e il principio del trattamento nazionale (*National Treatment Principle*), che rappresentano le due articolazioni attraverso cui si esprime il principio cardine del diritto dell'OMC, ossia il principio di non discriminazione, che vieta trattamenti preferenziali senza che questi vengano accordati a tutti i membri dell'Organizzazione.

Partendo dal principio del trattamento nazionale, questo riguarda la dimensione “interna” del principio di non discriminazione, dal momento che impone che i prodotti importati ricevano lo stesso trattamento di quelli prodotti all'interno della nazione. La disciplina generale relativa al trattamento nazionale può essere rinvenuta nei quattro accordi fondamentali del sistema OMC, ossia nell'Accordo Istitutivo dell'OMC, nell'art. 3 dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (*General Agreement on Tariffs and Trade – GATT*), nell'art. XVII del GATS e all'art. 3 dell'Accordo sugli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS*); in tal modo il principio trova applicazione, rispettivamente, al settore delle merci, dei servizi e della proprietà intellettuale, benché la disciplina sia differenziata in base al settore di riferimento ⁽²²⁾. È importante notare che il principio del trattamento nazionale si applica solo quando un prodotto, un servizio o un elemento di proprietà intellettuale è entrato nel mercato; ciò significa che l'imposizione di dazi doganali su un'importazione non è una violazione del trattamento nazionale, anche se i prodotti di produzione locale non pagano una tassa equivalente ⁽²³⁾.

Nel caso della prestazione di servizi, una nota in calce all'art. XVII del GATS ⁽²⁴⁾ stabilisce che «[g]li impegni specifici assunti a norma del presente articolo non sono da interpretarsi nel senso di imporre ai Membri di compensare eventuali svantaggi di tipo concorrenziale derivanti dal fatto che i servizi o fornitori pertinenti sono stranieri». In altre parole, il principio del trattamento nazionale riguarda ed esige la protezione del rapporto concorrenziale tra un servizio nazionale ed uno straniero all'interno del mercato domestico,

⁽²²⁾ L'art. XVII del GATS, in particolare, stabilisce quanto segue: «1. Nei settori inseriti nel suo Elenco e ferme restando eventuali condizioni e requisiti indicati nello stesso, ciascun Membro accorda ai servizi e ai prestatori di servizi di un altro Membro un trattamento non meno favorevole di quello accordato ad analoghi servizi e fornitori di servizi nazionali, per quanto riguarda tutte le misure concernenti la fornitura di servizi. 2. Un Membro può adempiere all'obbligo di cui al paragrafo 1 accordando ai servizi e ai fornitori di servizi di qualsiasi altro Membro un trattamento formalmente identico o formalmente diverso rispetto a quello accordato ad analoghi servizi e prestatori di servizi nazionali. 3. Un trattamento formalmente identico o formalmente diverso è considerato meno favorevole qualora esso modifichi le condizioni della concorrenza a favore di servizi o fornitori di servizi del Membro rispetto ad analoghi servizi o prestatori di servizi di un altro Membro».

Va notato che l'obiettivo del principio del trattamento nazionale ex art. XVII del GATS è identico a quello previsto all'art. 3 del GATT (che riguarda lo scambio di merci), ossia proteggere la parità di trattamento tra i servizi nazionali e quelli stranieri, nonché tra i vari prestatori di servizi. Si veda, a tal proposito, la giurisprudenza dell'OMC, in particolare *WTO China – Certain Measures Affecting Electronic Payment Services – Report of the Panel* (16 July 2012), WT/DS413/R, par. 7.700: «Article XVII seeks to ensure equal competitive opportunities for like services of other Members».

⁽²³⁾ VIGONE, *I principi fondamentali della WTO*, in *Ius in itinere*, 2017, disponibile presso <https://www.iusinitinere.it/principi-fondamentali-della-wto-3636>; VINUESA, *National Treatment, Principle*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL)*, 2011.

⁽²⁴⁾ Per il testo dell'articolo, vedi nota 18.

ma non prevede l'impegno da parte dello Stato di eliminare quegli svantaggi concorrenziali che affliggono il servizio e il suo fornitore in quanto stranieri ⁽²⁵⁾.

Per quanto attiene alla dimensione "esterna" del principio di non discriminazione, questa si esplica nella clausola della nazione più favorita, che obbliga uno Stato a riconoscere a ciascuno Stato membro, immediatamente ed incondizionatamente, un trattamento non meno favorevole di quello accordato a qualunque altro Stato. In questo modo, i vantaggi e i privilegi concessi da uno Stato membro ad un altro devono essere estesi a tutti gli altri Stati membri, evitando così trattamenti discriminatori in base al partner commerciale. In maniera analoga al principio del trattamento nazionale, anche la clausola della nazione più favorita trova la propria disciplina generale nell'Accordo Istitutivo dell'OMC, nell'art. 1 del GATT ⁽²⁶⁾, nell'art. II del GATS ⁽²⁷⁾ e nell'Art. 4 del TRIPs ⁽²⁸⁾. Questo principio prevede che ogni volta che uno Stato rimuove un ostacolo agli scambi o si apre ad un mercato, deve farlo per gli stessi prodotti o servizi provenienti da tutti i suoi partner commerciali.

Va segnalato che, a differenza del principio del trattamento nazionale, la clausola della nazione più favorita prevede alcune eccezioni, ma solo alle condizioni rigorose e disciplinate dagli Accordi stessi. A titolo di esempio, l'art. II, par. 2 del GATS prevede la possibilità per gli Stati membri di tenere misure incompatibili con quanto stabilito al paragrafo 1, «[...] purché tali misure siano elencate nell'allegato sulle esenzioni a norma dell'articolo II, e ne soddisfino le condizioni». Ciò significa che ciascun governo può precisare i limiti per l'accesso al suo mercato da parte delle imprese straniere. Inoltre l'art. XIV dell'Accordo prevede la possibilità per gli Stati membri di adottare misure restrittive giustificate da motivi di ordine pubblico, o dalla necessità di tutelare la vita o la salute delle persone.

A questo proposito si può notare come lo scambio di servizi, a differenza del commercio di beni, non sia afflitto da imposizioni tariffarie; ciò si spiega col fatto che la liberalizzazione e l'accesso al mercato dei servizi adotta un approccio diverso rispetto allo scambio di beni: le barriere al commercio dei servizi, infatti, sono perlopiù misure di regolamentazione interna, come ad esempio concessioni di licenze e requisiti professionali. Questo mette in luce il delicato equilibrio tra le esigenze di liberalizzazione del mercato dei servizi e la tutela dell'autonomia regolamentare interna, da cui può scaturire un potenziale conflitto: infatti le misure di protezione adottate da uno Stato possono essere un ostacolo al commercio libero dei servizi, ma allo stesso tempo servono a potenziare le regole in materia di controllo della qualità e accessibilità del servizio.

Dal momento che la regolamentazione dei servizi va a toccare numerosi temi socialmente sensibili, come i valori culturali e la coesione sociale, gli effetti del conflitto tra le distinte

⁽²⁵⁾ La giurisprudenza dell'OMC ha richiamato questo principio nel caso *WTO Argentina – Measures Relating to Trade in Goods and Services* ("Argentina Financial Services") – Report of the Appellate Body (14 April 2016), WT/DS453/AB/R, par. 6.104: «The standard of "treatment no less favourable" must be based on the impact on the conditions of competition that results from the contested measure».

⁽²⁶⁾ Art. 1, par. 1 del GATT: «1. Tutti i vantaggi, favori, privilegi o immunità, concessi da una Parte contraente a un prodotto originario da ogni altro Paese, o a esso destinato, saranno estesi, immediatamente e senza condizioni, a tutti i prodotti congeneri, originari del territorio di ogni altra Parte contraente, o a esso destinati. [...]»

⁽²⁷⁾ Art. II, par. 1 del GATS: «1. Per quanto concerne le misure contemplate dal presente Accordo, ciascun Membro è tenuto ad accordare ai servizi e ai prestatori di servizi di un qualsiasi altro Membro, in via immediata e incondizionata, un trattamento non meno favorevole di quello accordato ad analoghi servizi e prestatori di servizi di qualsiasi altro paese».

⁽²⁸⁾ Art. 4 del TRIPs: «Per quanto riguarda la protezione della proprietà intellettuale, tutti i vantaggi, benefici, privilegi o immunità accordati da un Membro ai cittadini di qualsiasi altro paese sono immediatamente e senza condizioni estesi ai cittadini di tutti gli altri Membri. [...]».

esigenze di regolamentazione e liberalizzazione dei servizi possono avere una risonanza molto più profonda, se paragonati al commercio di beni ⁽²⁹⁾.

Infine, rimanendo sempre in tema di servizi, l'art. XVI del GATS indica gli impegni che gli Stati devono assumersi per garantire l'accesso al mercato dei servizi, specificando che uno Stato membro deve astenersi dal mantenere o adottare misure, sia a livello regionale che nel territorio nazionale, che possano limitare il numero dei prestatori di servizi o del valore complessivo delle transazioni «[...] sotto forma di contingenti numerici, monopoli, concessioni di diritti di esclusiva, o imposizione di una verifica della necessità economica [...]» ⁽³⁰⁾. Dal momento che le misure non discriminatorie sono coperte anche dall'obbligo del trattamento nazionale, la funzione dell'art. XVI del GATS è quella di completare il quadro di tutela previsto dai principi del trattamento nazionale e della nazione più favorita.

4.2 La disciplina contenuta nel CETA

Come è stato precedentemente anticipato, l'Accordo economico e commerciale globale tra Unione Europea e Canada dedica ampio spazio al settore dei servizi; al punto che si può tranquillamente affermare, senza timore di smentita, che il CETA sia l'accordo di più ampia portata che l'Unione Europea abbia mai concluso ⁽³¹⁾.

L'Accordo dedica, come già visto, il Capo 9 agli scambi transfrontalieri di servizi, dove vengono fissate le linee generali della disciplina. Dopo essersi soffermato sulle definizioni di alcune particolari tipologie di servizi, come i servizi di gestione degli aeroporti e quelli di assistenza a terra, l'art. 9.1 specifica cosa si intende per “scambio transfrontaliero di servizi” o “prestazione transfrontaliera di servizi”, riprendendo le prime due modalità previste all'art. I, par. 2 del GATS, ossia la fornitura di un servizio «[...] a) dal territorio di una parte al territorio dell'altra parte; oppure b) nel territorio di una parte al consumatore di servizi dell'altra parte»; è invece esplicitamente esclusa «[...] la prestazione di servizi nel territorio di una parte ad opera di persone dell'altra parte» ⁽³²⁾.

Si tratta di un approccio alternativo sia a quello più completo previsto nel GATS, che riconosce quattro differenti modalità di fornitura dei servizi, ricomprendendovi gli investimenti, sia a quello di altri accordi regionali, che adottano la stessa definizione del GATS dedicando, tuttavia, una trattazione specifica al settore degli investimenti.

L'art. 9.2 specifica l'ambito di applicazione della disciplina dell'Accordo riguardante lo scambio di servizi; a tal proposito è opportuno fare alcune precisazioni con riferimento agli approcci, o tecniche, che le parti di un accordo commerciale possono adottare nell'indicare gli

⁽²⁹⁾ KRAJEWSKI, *Trade in Services*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (MPEPIL), 2019, p. 1.

⁽³⁰⁾ Art. XVI, par. 2, lett. a) GATS.

⁽³¹⁾ Si prevede che metà della crescita economica dell'Unione Europea legata al CETA provenga dall'aumento degli scambi di servizi. Fonte: Elaborazione a cura dell'Ufficio per le Politiche di Internazionalizzazione e Mercati di Confcooperative su materiali della Commissione Europea. Disponibile presso <https://www.internazionalizzazione.confcooperative.it/News-e-iniziative/Novit%C3%A0/ArtMID/417/ArticleID/2533/CETA-i-contenuti-dellaccordo-di-libero-scambio-tra-Europa-Canada>

⁽³²⁾ *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, art. 9.1.

impegni e le eccezioni alla liberalizzazione dei servizi. In generale si suole distinguere tra due tipi di approcci, basati sul ricorso ad una “lista positiva” o ad una “lista negativa”⁽³³⁾.

Il metodo della “lista positiva” prevede che le parti di un accordo indichino esplicitamente, in un apposito elenco, quei settori dei servizi che intendono liberalizzare, nel rispetto degli obblighi di accesso al mercato e del trattamento nazionale; inoltre le parti devono specificare i limiti e le condizioni alle quali subordinano i suddetti obblighi. Da qui il significato “positivo” attribuito a queste liste, dal momento che ogni impegno assunto da parte dello Stato, con le relative eccezioni e limitazioni, deve essere espressamente indicato⁽³⁴⁾. È interessante notare come l’approccio “positivo” sia in realtà un ibrido: laddove un settore deve essere positivamente (ossia chiaramente) elencato, allo stesso tempo tutte le misure non conformi agli obblighi di accesso al mercato e trattamento nazionale che lo Stato intenda mantenere devono essere, a loro volta, specificate; il che appare, in maniera evidente, un elemento più congeniale ad un approccio “negativo”⁽³⁵⁾. Tra gli accordi commerciali che fanno ricorso all’approccio della lista positiva, il GATS rappresenta il modello di riferimento.

Per quanto riguarda, invece, il metodo attraverso la “lista negativa”, in questo caso le parti dell’accordo non devono compilare un elenco dei settori per i quali intendono rispettare gli obblighi di accesso al mercato e trattamento nazionale, bensì il contrario: la lista creata dalle parti conterrà i servizi che quelle intendono escludere dall’applicazione dei suddetti obblighi. In altre parole, i principi del trattamento nazionale e dell’accesso al mercato si applicheranno a tutti i settori e a tutte le misure, a meno che un settore specifico dei servizi non sia esplicitamente escluso, attraverso un’apposita lista, dal processo di liberalizzazione. Alla luce di queste caratteristiche, l’approccio tramite la lista negativa promuove la trasparenza per quei settori e quelle misure che non sono pienamente liberalizzati.

In linea generale, uno Stato parte di un accordo sulla liberalizzazione dei servizi si serve di due distinti allegati per indicare le proprie riserve nella lista negativa: da un lato abbiamo un elenco dettagliato di tutte le misure già vigenti all’interno dello Stato in questione, che derogano i principi di accesso al mercato e trattamento nazionale (dunque una lista di misure già esistenti non conformi); dall’altro un elenco dei settori che lo Stato intende sottrarre, in futuro, al processo di liberalizzazione, inclusi tutti quei casi in cui non sono ancora state adottate misure che derogano i principi indicati (ossia una lista di misure future non conformi). Seguendo questa procedura, gli Stati si riservano la possibilità di modificare, nel corso del tempo, il processo di liberalizzazione dei servizi.

In merito alla disciplina contenuta nel CETA, quest’ultimo rappresenta il primo accordo siglato dall’Unione Europea nel quale venga adottato l’approccio della lista negativa, ossia attraverso l’indicazione espressa dei servizi che continuano ad essere protetti, quindi esclusi dal processo di liberalizzazione. Il paragrafo 2 dell’art. 9.2 stabilisce che la disciplina relativa alla liberalizzazione dei servizi prevista nell’Accordo non si applica alle misure che incidono su specifici settori; questi comprendono il settore degli audiovisivi (per l’Unione Europea) e quello della cultura (per il Canada), i servizi finanziari definiti all’art. 13.1, i servizi aerei e in generale connessi al trasporto aereo, con l’eccezione dei servizi di terra, gli appalti relativi a

⁽³³⁾ Si veda il report della Commissione europea, *Services and investment in EU trade deals: Using ‘positive’ and ‘negative’ lists*, 4 aprile 2016, consultabile online all’indirizzo http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/april/tradoc_154427.pdf.

⁽³⁴⁾ Vedi LOW, MATTOO, *Is There a Better Way? Alternative Approaches to Liberalization Under the GATS*, in Sauvé, Stern (eds.), *GATS 2000: New Directions in Service Trade Liberalization*, Washington D.C.: Brookings Institute Press, 2000.

⁽³⁵⁾ KRAJEWSKI, *Trade in Services*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL)*, 2019, p. 6.

beni o servizi acquistati a fini pubblici e non alla rivendita commerciale, nonché i servizi prestati nell'esercizio dei pubblici poteri; questi ultimi, secondo la definizione fornita dal GATS, riguardano quei servizi che non vengono forniti «[...] su base commerciale, né in concorrenza con uno o più fornitori di servizi» ⁽³⁶⁾. Questo significa che non sono esentate dall'applicazione del CETA tutte quelle situazioni in cui i servizi pubblici e quelli privati sono complementari e concorrenziali ⁽³⁷⁾. In questo senso, è possibile notare come la categoria dei “servizi prestati nell'esercizio dei pubblici poteri”, alla quale fa riferimento l'Accordo, sia alquanto ristretta: tra questi rientrano, ad esempio, le forze armate e l'emissione di moneta, mentre altri servizi, come l'istruzione superiore, sono esclusi da questa categoria ⁽³⁸⁾.

A completare il quadro previsto dall'art. 9.2 dell'Accordo intervengono due allegati: l'Allegato I indica i servizi esclusi dal processo di liberalizzazione, in virtù del già enunciato metodo della “lista negativa”; l'Allegato II, invece, contiene un corposo elenco di settori rispetto ai quali le Parti si riservano il diritto di adottare misure future non necessariamente conformi agli obblighi previsti dal CETA ⁽³⁹⁾, ossia i principi del trattamento nazionale, dell'accesso al mercato e del trattamento della nazione più favorita ⁴⁰. Tra questi settori l'Unione Europea ha fatto rientrare anche i servizi considerati pubblici a livello nazionale o locale, che nel testo della sua riserva, riguardante l'accesso al mercato, «[...] possono essere soggetti a monopoli statali o a diritti esclusivi concessi a operatori privati». Questa riserva dell'Unione Europea precisa, infatti, che i c.d. “servizi pubblici” riguardano settori quali i servizi di consulenza in campo tecnico e scientifico, i servizi di ricerca e sviluppo (R&S) nell'ambito delle scienze sociali e umane, i servizi tecnici di prova e analisi, i servizi ambientali, i servizi sanitari, i servizi di trasporto e i servizi ausiliari a tutte le modalità di trasporto ⁽⁴¹⁾. La riserva poi prosegue riconoscendo che «[g]li operatori privati beneficiano spesso di diritti esclusivi su questi servizi, ad esempio mediante concessioni da parte delle autorità pubbliche, fatti salvi specifici obblighi di servizio. Dato che i servizi pubblici esistono spesso anche a livello decentrato, è praticamente impossibile stilare un elenco dettagliato ed esauriente per ogni settore» ⁽⁴²⁾. Sono esclusi da questa esenzione i servizi di telecomunicazione e i servizi informatici.

⁽³⁶⁾ Art. 1, par. 3, lett. c) del *General Agreement on Trade in Services* (GATS).

⁽³⁷⁾ Per quanto riguarda l'Italia, a titolo di esempio, l'istruzione e la sanità non sono servizi forniti “nell'esercizio dell'autorità governativa”, quindi appannaggio esclusivo del settore pubblico, dal momento che sono esercitati anche nella sfera privata.

⁽³⁸⁾ Come già anticipato nella nota precedente, il settore dell'istruzione si caratterizza per la coesistenza del servizio pubblico e del servizio privato (si pensi alle università private), con effetti sotto il profilo della concorrenza. Il tema della liberalizzazione dei servizi pubblici all'interno del CETA è stato al centro del dibattito negoziale, in virtù della sua delicatezza: il Parlamento europeo, con una nota del giugno 2011, richiamava l'attenzione della Commissione su questo tema: «Il Parlamento europeo, [...] rileva che la Commissione ha scelto, per quanto concerne la liberalizzazione dei servizi, un approccio basato su un elenco negativo, ma ritiene che ciò debba essere considerato una mera eccezione e non debba diventare un precedente per i futuri negoziati; ritiene che l'esenzione dal GATS per i servizi pubblici rimanga lo strumento più adeguato per assicurare a tutti i cittadini l'accesso a tali servizi». *Risoluzione del Parlamento europeo dell'8 giugno 2011 sulle relazioni commerciali UE-Canada*, P7_TA (2011)0257.

⁽³⁹⁾ CETA, Allegato II, art. 1: «L'elenco di una parte di cui al presente allegato stabilisce [...] le riserve formulate da tale parte in relazione a specifici settori, sottosettori o attività per cui può mantenere misure esistenti, o adottarne di nuove o più restrittive, non conformi agli obblighi imposti [...]».

⁽⁴⁰⁾ Cfr. TZANALOPOULOS, *National Treatment and MFN in the (Invisible) EU Model BIT*, in *J. World Investment & Trade*, 2014, vol. 15, pp. 484-505.

⁽⁴¹⁾ Cfr. PEDRESCHI, *Balancing Efficacy with Policy Space: the Treatment of Public Services in EU Trade Agreements*, in *Journal of International Economic Law*, 2017, vol. 20, n. 3, pp. 627-647.

⁽⁴²⁾ CETA, Allegato II, *Elenco della parte UE – Riserve applicabili nell'Unione Europea*.

L'art. 9.3 dell'Accordo fissa il principio del trattamento nazionale, e utilizza una formula che sembra riproporre letteralmente la definizione prevista all'art. XVII del GATS: il paragrafo 1 dell'art. 9.3, infatti, stabilisce che «[c]iascuna parte accorda ai servizi e ai prestatori di servizi dell'altra parte un trattamento non meno favorevole di quello che riserva, in situazioni simili, ai propri servizi e prestatori di servizi». L'art. 9.4 completa la disciplina del rispetto del trattamento nazionale, introducendo l'eccezione rappresentata dalle c.d. prescrizioni formali, vale a dire quelle misure, come l'obbligo di residenza o di disporre di particolari certificazioni per l'esercizio di una determinata professione, che fissano particolari requisiti per la prestazione di un servizio; ai sensi del paragrafo 1 dell'art. 9.4, queste misure sono fatte salve purché «[...] non siano applicate in modo da costituire un mezzo di discriminazione arbitraria o ingiustificata».

Del medesimo tenore è l'art. 9.5, dedicato al principio del trattamento della nazione più favorita: il paragrafo 1, che stabilisce che «[c]iascuna parte accorda ai servizi e ai prestatori di servizi dell'altra parte un trattamento non meno favorevole di quello che accorda, in situazioni simili, ai servizi e ai prestatori di servizi di un paese terzo» ripropone quanto affermato all'art. II del GATS ⁽⁴³⁾; in linea con quest'ultimo, che consente comunque alle parti di adottare misure incompatibili con la clausola della nazione più favorita, sempre nel rispetto dei principi del GATS, il paragrafo 3 dell'art. 9.5 del CETA sottrae al principio della nazione più favorita qualunque trattamento accordato da una parte ad uno stato terzo, sulla base di un accordo o un'intesa che riconosca l'accreditamento dei servizi di prova, di riparazione, manutenzione e le relative certificazioni.

Per quanto riguarda l'accesso al mercato, l'art. 9.6 dell'Accordo recupera anche in questo caso quanto stabilito all'art. XVI del GATS, indicando le misure che le Parti devono astenersi dall'adottare e che possono compromettere il corretto e uniforme accesso al mercato dei servizi. A differenza però della disposizione contenuta nel GATS, che prevede un ampio ventaglio di misure che gli Stati membri non devono adottare ⁽⁴⁴⁾, la norma contenuta nel CETA restringe il campo delle misure vietate, comprendendo solo quelle che, nell'ordine, limitano il numero di prestatori di servizi, il valore complessivo delle transazioni e il numero complessivo di imprese di servizi (corrispondenti alle lettere a), b) e c) dell'art. XVI del GATS).

Di particolare importanza è l'articolo 9.7 del CETA ("Riserve"), poiché indica le misure escluse dall'applicazione dei principi del trattamento nazionale, della nazione più favorita e dell'accesso al mercato. A tal proposito, il paragrafo 1 stabilisce che gli articoli 9.3, 9.5 e 9.6, dedicati ai principi appena analizzati, non si applicano «[...] alle misure non conformi esistenti mantenute in vigore da una parte [...]»; la norma poi prosegue rinviando, per quanto

⁽⁴³⁾ Vedi nota 23.

⁽⁴⁴⁾ Ai sensi dell'art. XVI, par. 2 del GATS, le misure che gli Stati membri devono astenersi dall'adottare sono: a) limitazioni al numero di prestatori di servizi, sotto forma di contingenti numerici, monopoli, concessioni di diritti di esclusiva, o imposizione di una verifica della necessità economica; b) limitazioni al valore complessivo delle transazioni o dell'attivo nel settore dei servizi sotto forma di contingenti numerici o di imposizione di una verifica della necessità economica; c) limitazioni al numero complessivo di imprese di servizi o alla produzione totale di servizi espressa in termini di unità numeriche definite sotto forma di contingenti o di imposizione di una verifica della necessità economica; d) limitazioni al numero totale di persone fisiche che possono essere impiegate in un particolare settore o da un prestatore di servizi, e che sono necessarie e direttamente collegate alla fornitura di un servizio specifico, sotto forma di contingenti numerici o di imposizione di una verifica della necessità economica; e) misure che limitano o impongono forme specifiche di personalità giuridica o joint venture con le quali un fornitore di servizi può svolgere la sua attività; f) limitazioni alla partecipazione di capitale estero in termini di limite percentuale massimo alle partecipazioni straniere o di valore totale di investimenti stranieri singoli o complessivi.

riguarda l'Unione Europea, all'elenco contenuto nell'Allegato 1, dove sono indicate tutte le misure in vigore nel territorio dell'Unione e sottratte al processo di liberalizzazione previsto dall'Accordo.

Sempre per quanto riguarda il paragrafo 1 dell'art. 9.7, la lett. c) prevede, anche se non esplicitamente e ricorrendo ad una formula un po' contorta, la c.d. clausola *standstill*: si tratta di una clausola, presente in alcuni trattati internazionali, che comporta per uno Stato parte di un trattato un obbligo di *non facere* al momento dell'entrata in vigore dell'Accordo. Nel caso della disciplina relativa agli scambi transfrontalieri di servizi prevista nel CETA, la lett. c) dell'art. 9.7 esclude dal processo di liberalizzazione dei servizi, in una maniera, è il caso di notare, decisamente legnosa, «[la] modifica di una misura non conforme [...] nella misura in cui tale modifica non riduca la conformità della misura»; in altre parole, una Parte potrà modificare le leggi nazionali che prevedono una misura non conforme, solo se tali modifiche non riducono il livello di liberalizzazione.

La previsione della clausola *standstill* nell'ambito degli scambi transfrontalieri di servizi tra Unione Europea e Canada, anche se non esplicita, è in linea con quanto previsto, sempre all'interno del CETA, nell'ambito del processo di liberalizzazione degli scambi di merci (Capo 2); tuttavia, a differenza della disciplina sui servizi, dove la clausola in esame viene implicitamente suggerita, la disciplina relativa alle merci risulta più accurata: l'art. 2.7, infatti, è interamente dedicato alla clausola *standstill*, e stabilisce chiaramente che «[...] [u]na volta entrato in vigore il presente accordo le parti non possono aumentare un dazio doganale esistente al momento dell'entrata in vigore del presente accordo, o adottare nuovi dazi doganali sulle merci originarie dell'una o dell'altra parte».

Un altro elemento significativo che emerge dalla disciplina del CETA sulla liberalizzazione dei servizi è l'introduzione, anche in questo caso suggerita, della c.d. clausola *ratchet*, che stabilisce l'irreversibilità di tutte quelle misure adottate dopo l'entrata in vigore dell'Accordo e che conducono ad una maggiore liberalizzazione. Si tratta di una disposizione molto delicata, in quanto può ostacolare ogni tentativo di diminuire il livello di privatizzazione già raggiunto nel settore pubblico. L'esistenza della clausola *ratchet* all'interno del CETA si deduce, implicitamente, dal fatto che le eccezioni alle liberalizzazioni elencate all'Allegato I si riferiscono solo alle leggi già in vigore e non conformi alle disposizioni del CETA ⁽⁴⁵⁾.

5. Conclusioni

Dall'analisi delle disposizioni contenute nel CETA relative allo scambio transfrontaliero dei servizi, alla luce della disciplina globale prevista non solo negli altri accordi commerciali a carattere regionale, ma anche e soprattutto nel GATS, appare evidente come l'Accordo tra Unione Europea e Canada si ponga in linea con il modello previsto dal GATS, basato sull'individuazione di diverse modalità di fornitura di servizi, ma allo stesso se ne discosti, prevedendo solo due dei quattro modelli di fornitura ⁽⁴⁶⁾ e dedicando una trattazione specifica al settore degli investimenti e alla circolazione delle persone fisiche per motivi professionali.

⁽⁴⁵⁾ CETA, Allegato I, *Riserve relative alle misure esistenti e impegni di liberalizzazione*, par. 1: «L'elenco di una parte di cui al presente allegato stabilisce [...] le riserve formulate da tale parte in relazione alle misure esistenti non conformi agli obblighi imposti dai seguenti articoli [...]».

⁽⁴⁶⁾ Vale a dire la prestazione dal territorio di una parte al territorio dell'altra, oppure la prestazione nel territorio di una parte ad un consumatore di servizi dell'altra parte.

È opportuno notare come la disciplina del CETA relativa alla liberalizzazione dello scambio di servizi abbia destato diverse perplessità, sia per quanto riguarda la scelta di ricorrere alla “lista negativa”, sia con riferimento all’impatto che l’Accordo può avere sul settore pubblico, dal momento che esclude dal suo ambito di applicazione i servizi che ogni Stato fornisce “nell’esercizio della sua autorità governativa”, non anche quei servizi in cui settore pubblico e privato convivono.

Tuttavia le riserve espresse dall’Unione Europea, indicate all’Allegato II, dovrebbero smentire qualsiasi timore in questo senso, dal momento che sembrano mettere al sicuro i servizi pubblici dal processo di liberalizzazione, riservando alle Parti la possibilità di adottare, con riferimento ai servizi considerati “pubblici”, misure non conformi ai principi del trattamento nazionale, della nazione più favorita e dell’accesso al mercato.

I SERVIZI FINANZIARI E LE MISURE PRUDENZIALI NEL *COMPREHENSIVE ECONOMIC AND TRADE AGREEMENT* (CETA)

Ludovica Mulas

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. I servizi finanziari - 3. Le misure prudenziali - 4. Il CETA e i servizi finanziari – 4.1. La liberalizzazione dei servizi nel CETA - 4.2. Disamina del capo 13: le disposizioni principali sui servizi finanziari – 4.3. Il trattamento nazionale – 4.4. La clausola della nazione più favorita – 4.5. L'accesso al mercato – 4.6 Le misure prudenziali – 4.7. La risoluzione delle controversie tra Stati– 4.8. Le controversie in materia di investimenti nei servizi finanziari - 5. Gli allegati al capo 13 sui servizi finanziari – 6. Conclusioni

1. Introduzione

L'Accordo economico e commerciale globale (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*) ⁽¹⁾, noto comunemente come CETA è stato ufficialmente siglato da Unione Europea e Canada il 30 ottobre 2016 al termine di un lungo iter di negoziazioni iniziato nel 2009 e conclusosi con la sua applicazione provvisoria.

L'Accordo è entrato provvisoriamente in vigore il 21 settembre 2017, in quanto, essendo stato qualificato come accordo di natura “mista” ⁽²⁾, risulta necessaria la ratifica da parte dei singoli parlamenti nazionali dei paesi membri dell'UE, affinché il CETA entri in vigore in maniera completa e definitiva ⁽³⁾.

La procedura per la conclusione degli accordi internazionali tra l'Unione Europea ed i Paesi terzi è regolata dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), che all'art. 218 TFUE ⁽⁴⁾ stabilisce la disciplina di carattere generale da applicarsi per tutte le politiche dell'Unione ⁽⁵⁾. A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Commissione Europea aveva indicato sé stessa quale unico negoziatore per l'Unione Europea degli accordi di natura mista ⁽⁶⁾. Tuttavia, a seguito delle problematiche scaturite nel corso delle negoziazioni relative alla Convenzione di Minamata ⁽⁷⁾, volta a regolare e limitare l'uso del mercurio a livello internazionale, Commissione e Consiglio hanno raggiunto un compromesso tale per cui “[l]a Commissione conduce i negoziati a nome dell'Unione, per le materie di competenza dell'Unione e in relazione alle quali l'Unione ha adottato norme”, mentre “[n]ella

⁽¹⁾ *Accordo Economico e Commerciale Globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra* (da qui in avanti CETA), in GUUE L 11/23 del 14 gennaio 2017, disponibile presso [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22017A0114\(01\)&from=IT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22017A0114(01)&from=IT)

⁽²⁾ Gli accordi che l'Unione Europea negozia a livello internazionale con terze parti si definiscono misti quando vanno a coinvolgere ambiti decisionali che secondo i trattati non sono di esclusiva competenza dell'Unione (come ad esempio la politica monetaria o comune dell'UE), ma prevedono invece almeno una parte di contenuti che è di competenza specifica degli stati membri (ad esempio clausole per la non proliferazione delle armi o per la tutela dei diritti umani).

⁽³⁾ https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-explained/index_it.htm.

Per un inquadramento degli accordi negoziati dall'Unione Europea cfr. ADAM, TIZZANO, *Lineamenti di Diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2016.

⁽⁴⁾ All'art. 218 TFUE si affiancano 219 TFUE, dedicato agli accordi in materia di regime monetario o valutario, e l'art. 207 TFUE relativo alla procedura da seguirsi per la conclusione degli accordi di politica commerciale comune.

⁽⁵⁾ BARONCINI, *L'Unione Europea e La Procedura di Conclusione degli Accordi Internazionali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Marzo 2013, vol. 5, n. 1, p. 5.

⁽⁶⁾ *ivi*, p. 11.

⁽⁷⁾ *ibid.*

misura in cui l'accordo tratta di materie che rientrano nella competenza concorrente dell'Unione e dei suoi Stati membri, la Commissione e gli Stati membri dovrebbero collaborare strettamente durante la fase negoziale affinché l'Unione e i suoi Stati membri siano rappresentati in maniera unitaria a livello internazionale" ⁽⁸⁾. Dal momento che questa procedura comporta una notevole dilazione dei tempi di entrata in vigore degli accordi internazionali, viene spesso fatto uso dello strumento di entrata in vigore a titolo provvisorio, di modo tale da dare un'adequata risposta alle esigenze politiche ed economiche di applicazione immediata degli accordi, senza per questo violare le norme di diritto internazionale sulla conclusione dei trattati. L'art. 25 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 prevede espressamente che "1. [a] treaty or a part of a treaty is applied provisionally pending its entry into force if: (a) the treaty itself so provides; or (b) the negotiating States have in some other manner so agreed. 2. Unless the treaty otherwise provides or the negotiating States have otherwise agreed, the provisional application of a treaty or a part of a treaty with respect to a State shall be terminated if that State notifies the other States between which the treaty is being applied provisionally of its intention not to become a party to the treaty" ⁽⁹⁾. Lo stesso art. 218 co.5 TFUE contempla questa modalità, statuendo che "[i]l Consiglio, su proposta del negoziatore, adotta una decisione che autorizza la firma dell'accordo e, se del caso, la sua applicazione provvisoria prima dell'entrata in vigore" ⁽¹⁰⁾, formula che si è rivelata ideale per la serie di nuovi accordi commerciali di libero scambio che l'Unione ha iniziato a stipulare negli ultimi anni, in quanto, essendo stata scelta per tutti la forma mista, l'approvazione provvisoria consente una loro rapida entrata in vigore, senza dover attendere i tempi di ratifica degli attuali 27 Stati membri. Negli ultimi anni abbiamo assistito, infatti, alla nascita di questo nuovo tipo di accordi commerciali regionali (i cosiddetti *Mega-Regionals*): tali accordi sono stati definiti come *partnership* di profonda integrazione tra paesi o regioni con una quota importante del commercio mondiale e degli investimenti diretti esteri che, al di là del semplice incremento dei rapporti commerciali, mirano a migliorare la compatibilità normativa e a fornire un quadro normativo per l'eliminazione delle differenze in termini di investimenti e di rapporti commerciali ⁽¹¹⁾. Questo nuovo tipo di accordi commerciali segna il passaggio a un approccio diverso e innovativo al commercio internazionale, alla liberalizzazione degli scambi e persino, in senso più ampio, al diritto internazionale dell'economia rispetto al sistema dell'Organizzazione

⁽⁸⁾ Consiglio dell'Unione Europea, Doc. 16632/10, Decisione del Consiglio sulla partecipazione dell'Unione ai negoziati riguardanti uno strumento giuridicamente vincolante sul mercurio a seguito della decisione 25/5 del Consiglio direttivo del Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente (UNEP), 6 dicembre 2010.

⁽⁹⁾ «1. Un trattato o una parte di un trattato si applica a titolo provvisorio in attesa della sua entrata in vigore: a. se così stabilisce il trattato stesso; oppure b. se gli Stati che hanno partecipato al negoziato hanno, in altra maniera, convenuto in tal senso. 2. Salvo diversa disposizione del trattato o salvo diverso accordo fra gli Stati che hanno partecipato al negoziato, l'applicazione a titolo provvisorio di un trattato o di una parte di un trattato nei confronti di uno Stato cessa se quest'ultimo notifica agli altri Stati fra i quali il trattato è provvisoriamente applicato la sua intenzione di non divenire parte al trattato medesimo».

⁽¹⁰⁾ Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), in GUUE C 326/47 del 26 novembre 2012, disponibile presso <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:IT:PDF>

⁽¹¹⁾ HIRST, *What are Mega-Regionals Trade Agreements?*, World Economic Forum (9 luglio 2014), <https://www.weforum.org/agenda/2014/07/trade-what-are-megaregionals/> «[...] deep integration partnerships between countries or regions with a major share of world trade and foreign direct investment which beyond simply increasing trade links aim to improve regulatory compatibility and provide a rules-based framework for ironing out differences in investment and business climates».

Mondiale del Commercio ⁽¹²⁾ e ai suoi tipici strumenti di negoziazione del commercio internazionale.

Con riguardo al ruolo del CETA - così come degli altri nuovi accordi commerciali regionali – all'interno del panorama economico internazionale, se l'idea alla base di questi nuovi accordi è stata forse quella di creare degli strumenti che funzionassero a fianco del sistema OMC, a completamento e miglioramento del sistema stesso, nella realtà sono andati oltre, introducendo nuove questioni, espandendosi verso nuovi campi, nuovi principi, nuovi strumenti del commercio internazionale.

L'Accordo è al centro del dibattito tra esperti nel campo del diritto economico internazionale a causa della sua complessità giuridica e delle controversie che ha suscitato.

Tra le novità introdotte dal CETA vi è, certamente, la decisione di prevedere un capitolo per i servizi finanziari – il capo 13 -, al fine di andare a disciplinare un settore in costante espansione e che, per la specificità e l'entità della tipologia dei servizi offerta, richiede una disciplina *ad hoc*.

L'obiettivo del seguente lavoro è quello di illustrare la disciplina CETA sui servizi finanziari. A tal fine procederemo, *in primis*, ad un'analisi della nozione di servizi finanziari e di misure prudenziali, al fine di inquadrare la materia prima di dedicarci alla disamina del capo 13 del CETA.

2. I servizi finanziari

I servizi finanziari costituiscono un settore nevralgico per l'economia globale, andando a ricomprendere l'insieme dei servizi e prodotti forniti dal mercato finanziario e dalle istituzioni finanziarie che si occupano della gestione del denaro, in termini di utili e capitalizzazione del mercato azionario. In senso lato, il CETA li identifica nei servizi di natura finanziaria offerti da un fornitore di servizi finanziari di una parte – UE o Canada -. La generalità di questa

⁽¹²⁾ L'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) - nome ufficiale *World Trade Organization* (WTO), è l'organizzazione internazionale che si occupa di regolare gli scambi commerciali a livello globale. L'organizzazione è nata nel 1995, al termine dei negoziati dell'Uruguay Round (1986 - 1994) per sostituirsi al GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) che dal 1948 al 1994 è stato lo strumento per facilitare e regolamentare il commercio internazionale. Il sistema si basa sugli accordi OMC, negoziati e firmati dalla maggior parte delle nazioni del mondo, tanto che ad oggi l'OMC conta 164 Membri. Per i testi dell'Accordo istitutivo dell'OMC cfr. World Trade Organization, *Legal texts: the WTO agreements*, https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/final_e.htm. In questo lavoro sono utilizzate per i testi OMC sia la versione ufficiale in inglese che la traduzione non ufficiale italiana disponibile in allegato alla decisione dell'Unione Europea che ha approvato gli accordi di Marrakech: v. GU L 336 del 23/12/1994, 94/800/CE: *Decisione del Consiglio del 22 dicembre 1994 relativa alla conclusione a nome della Comunità europea, per le materie di sua competenza, degli accordi dei negoziati multilaterali dell'Uruguay Round (1986-1994)*. Per una presentazione del sistema dell'OMC cfr. ADINOLFI, *L'Organizzazione mondiale del commercio – profili istituzionali e normativi*, Padova, 2001; CANTONI, *L'Accordo istitutivo dell'Organizzazione mondiale del Commercio. Dal GATT 1947 al GATT 1994*, in Comba (a cura di), *Neoliberismo internazionale e global economic governance: sviluppi istituzionali e nuovi strumenti*, Torino, 2013, pp. 173-220; FOOTER, *An Institutional and Normative Analysis of the World Trade Organization*, Leida/Boston, 2006; MATSUSHITA, SCHOENBAUM, MAVROIDIS, HAHN, *The World Trade Organization – Law, Practice and Policy*, Oxford, 2012; VELLANO, *Assetti istituzionali attuali e futuri dell'OMC*, in Venturini, Coscia, Vellano (a cura di), *Le nuove sfide per l'OMC a dieci dalla sua istituzione*, Milano, 2005, pp. 3-27; STOLL, *World Trade Organization (WTO)*, Max Plank Encyclopedia of International Law, 2014; PICONE, LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002; SCISO, *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 2017; VAN DEN BOSSCHE, ZDOUC, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, Cambridge, 2017; Venturini (a cura di), *L'Organizzazione mondiale del commercio*, Milano, 2015.

definizione significa che, in concreto, i servizi finanziari sono definiti facendo riferimento a elenchi di sotto-settori specifici che risultano raggruppati in due macro-categorie: da una parte, i servizi assicurativi e riassicurativi, e, dall'altra, i servizi bancari e gli altri servizi finanziari, che comprendono una vasta gamma di attività economiche tra cui gestione patrimoniale, prestiti, leasing finanziari, partecipazione in titoli, fornitura e trasferimento di informazioni finanziarie e servizi di consulenza.

Dunque, i servizi finanziari possono essere definiti come i prodotti e i servizi offerti da istituzioni finanziarie di vario genere per agevolare transazioni finanziarie e altre attività correlate al mondo della finanza come prestiti, assicurazioni, investimenti e gestione del denaro, nonché per fornire informazioni sul mercato azionario e il suo andamento. Pertanto, svolgono molte funzioni all'interno dell'economia e dei mercati internazionali, *in primis* quella di mobilitare capitali e risparmi, consentendo di finanziare investimenti e di facilitare le transazioni, sotto forma di scambio di beni e servizi all'interno dell'economia globale.

In virtù di ciò, i servizi finanziari sono considerati un settore particolarmente adatto per la liberalizzazione degli scambi: la “merce” che viene spostata, ossia il capitale, è, infatti, per sua natura facilmente trasferibile, e tale velocità nelle transazioni è oggi ulteriormente implementata dalla digitalizzazione capillare degli scambi. Tuttavia, il settore è sempre stato ampiamente oggetto di regolamentazione e supervisione da parte degli Stati, i quali affiancano alla necessità di liberalizzazione dei servizi, l'esigenza di garantire la stabilità e l'integrità dei mercati finanziari, nonché di tutelare i consumatori, tramite l'adozione di misure prudenziali ⁽¹³⁾.

3. Le misure prudenziali

Le misure prudenziali sono strumenti di regolamentazione utilizzati “per limitare l'accumulo di rischi finanziari, al fine di ridurre la probabilità e mitigare l'impatto di un crollo finanziario” ⁽¹⁴⁾. La regolamentazione prudenziale protegge dunque l'integrità dei mercati finanziari, la libertà e correttezza degli scambi e degli investimenti, nonché il consumatore e la collettività nel suo complesso. Infatti, nel momento in cui si vanno a tutelare i mercati, si forniscono garanzie sia al mondo imprenditoriale, che acquisisce un accesso costante a crediti e finanziamenti sani e ad ottime condizioni, sia alla collettività che può contare su un'economia nazionale e globale stabile.

Tuttavia, questo tipo di regolamentazione è suscettibile di limitare la libertà degli scambi nel settore e di pregiudicare la tutela degli investimenti stranieri nei servizi e prodotti finanziari ⁽¹⁵⁾. In particolare, poi, in seguito alla crisi finanziaria del 2007, causata dal crack della *Lehman Brothers* ⁽¹⁶⁾, gli Stati hanno notevolmente inasprito le legislazioni relative ai

⁽¹³⁾ KERN, *The World Trade Organization and Financial Stability: The Balance between Liberalisation and Regulation in the GATS*, Cambridge, 2003, p. 21.

⁽¹⁴⁾ ANGELINI, *Monetary and Macropprudential Policies, Working Paper Series, European Central Bank*, 2012, n. 1449, p. 3 “Certainly, a primary purpose of macropprudential policies must be to limit the accumulation of financial risks, in order to reduce the probability and mitigate the impact of a financial crash”.

⁽¹⁵⁾ GARI, *Is the WTO's Approach to International Standards on Services Outdated?*, *Journal of International Economic Law*, 2016, vol. 19, n. 3, pp. 589-605.

⁽¹⁶⁾ <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/7615931.stm>. Per un inquadramento del crack della Lehman Brothers e della crisi economica che ne è seguita cfr. STIGLITZ, *Bancarotta. L'economia globale in caduta libera*, Torino, 2014; Sorkin, *Too big to fail. Il crollo*, Novara, 2010.

servizi finanziari, introducendo una serie di misure prudenziali molte severe e capillari ⁽¹⁷⁾: da una parte hanno esteso la loro supervisione a sub-settori non regolamentati sino a quel momento, come ad esempio i fondi di investimento alternativi e, dall'altra, hanno intensificato i controlli e i requisiti richiesti ai settori tradizionalmente sottoposti a supervisione statale, quali banche e compagnie di assicurazione ⁽¹⁸⁾.

Come già in precedenza, la maggior parte degli standard di regolamentazione prudenziale vennero adottati all'interno di organizzazioni internazionali, tra cui *in primis* il Comitato di Basilea, la IAIS (Associazione internazionale dei supervisori assicurativi) ⁽¹⁹⁾ e la IOSCO (Organizzazione internazionale delle commissioni sui valori mobiliari) ⁽²⁰⁾, in assenza, purtroppo, di un coordinamento con il forum multilaterale di politica commerciale dell'Organizzazione Mondiale del Commercio ⁽²¹⁾ (OMC) ⁽²²⁾. Infatti, al fine di rispondere alla necessità di coordinare l'obiettivo di liberalizzazione con la tutela degli investitori e dell'integrità dei mercati, all'interno del sistema dell'OMC è stato concluso nel 1994 l'Accordo Generale sugli Scambi di Servizi ⁽²³⁾ - il cosiddetto accordo GATS, acronimo della denominazione in lingua originale "*General Agreement on Trade in Services*" ⁽²⁴⁾ - correlato dal relativo Protocollo sui servizi finanziari, che al paragrafo 5 offre una definizione di servizio finanziario, secondo cui "[p]er servizio finanziario s'intende qualsiasi servizio di natura finanziaria offerto da un prestatore di servizi finanziari di un membro. I servizi finanziari comprendono tutti i servizi assicurativi e connessi, nonché tutti i servizi bancari e altri servizi finanziari" ⁽²⁵⁾. Il suddetto Protocollo introduce, inoltre, al paragrafo 2(a)

⁽¹⁷⁾ MITCHELL, HAWKINS, MISHRA, *Dear Prudence: Allowances Under International Trade and Investment Law for Prudential Regulation in the Financial Services Sector*, *Journal of International Economic Law*, 2016, vol. 19, n. 4, pp. 787-820.

⁽¹⁸⁾ Griller, Obwexer, Vranes (eds.), *Mega-Regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TiSA. New Orientations for EU External Economic Relations*, Oxford, 2017, p. 188.

⁽¹⁹⁾ È un'organizzazione volontaria di autorità di vigilanza e di regolamentazione con oltre 200 giurisdizioni, che vigila sul corretto equilibrio del mercato assicurativo, con lo scopo di sviluppare e mantenere mercati assicurativi sicuri e stabili per il beneficio e la protezione degli assicurati per contribuire alla stabilità finanziaria globale. Disponibile presso <https://www.iaisweb.org/home>

⁽²⁰⁾ International Organization of Securities Commissions (IOSCO). È l'organizzazione internazionale riconosciuta quale normatore ("standard setter") per la regolamentazione dei titoli nei mercati mobiliari e la promozione di standard rigorosi di funzionamento. Disponibile presso <https://www.iosco.org>

⁽²¹⁾ Vedi nota 12.

⁽²²⁾ Le ragioni dell'assenza di questo coordinamento risiedono probabilmente nel fatto che gli Stati accettano gli standard comuni minimi elaborati dalle organizzazioni internazionali, ma non vogliono creare un sistema legalmente vincolante di regolamentazione e controllo. Vedi al riguardo Griller, Obwexer, Vranes (eds.), *Mega-Regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TiSA. New Orientations for EU External Economic Relations*, Oxford, 2017, pp. 188-189.

⁽²³⁾ BOSSCHE, PRÉVOST, *Essentials of WTO Law*, Cambridge, 2016, p. 5.

Per un inquadramento dell'Accordo GATS cfr. World Trade Organization, *A Handbook on the GATS Agreement: A WTO Secretariat Publication*, Cambridge, 2005; KERN, *The World Trade Organization and Financial Stability: The Balance between Liberalisation and Regulation in the GATS*, CFAP, Cambridge, 2003; Kern, Mads (eds.), *The World Trade Organization and Trade in Services*, Leida, 2008; MATTOO, STERN, ZANINI, *A Handbook of International Trade in Services*, Oxford, 2010; Moloney, Ferran, Payne (eds.), *The Oxford Handbook of Financial Regulation*, Oxford, 2015.

⁽²⁴⁾ World Trade Organization, *General Agreement on Trade in Services (GATS)* (15 aprile 1994), Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1B, 1869 U.N.T.S. 183, 33 I.L.M. 1167 (1994) https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats.pdf

⁽²⁵⁾ *A financial service is any service of a financial nature offered by a financial service supplier of a Member. Financial services include all insurance and insurance-related services, and all banking and other financial services.*

un'eccezione prudenziale che conferisce alle parti il diritto di adottare misure prudenziali nazionali in materia di servizi finanziari, ai sensi della quale "(a) [i]n deroga a qualsivoglia altra disposizione dell'accordo, ai membri non è impedito di prendere provvedimenti a titolo prudenziale, ivi compresa la tutela di investitori, titolari di depositi, titolari di polizze o soggetti nei confronti dei quali un fornitore di servizi finanziari ha un dovere di fiduciario, nonché per garantire l'integrità e la stabilità del sistema finanziario. Ove tali provvedimenti non siano conformi alle disposizioni dell'accordo, essi non vengono utilizzati come mezzi per eludere gli impegni o gli obblighi che l'accordo pone a carico dei membri", lasciando così ⁽²⁶⁾ ai membri dell'OMC un'ampia autonomia normativa.

Tuttavia, negli ultimi decenni si è assistito ad un progressivo abbandono del sistema OMC: il fallimento del Doha Round ha, infatti, spostato l'ago della bilancia verso gli accordi internazionali siglati tra stati. Nello specifico si è assistito alla proliferazione di accordi di nuova generazione – i cosiddetti *Mega-Regionals* –, che si caratterizzano per il fatto di coprire regioni geografiche molte estese a livello globale e di avere uno scopo molto più ampio, andando a ricomprendere l'intero settore degli scambi e degli investimenti ⁽²⁷⁾. I governi, infatti, hanno preferito utilizzare le proprie risorse per i negoziati bilaterali e plurilaterali, anziché all'interno del sistema OMC, poiché è diventato molto più difficile raggiungere un accordo a causa del *single undertaking approach*, ossia il cosiddetto approccio del pacchetto unico, in virtù del quale tutti gli accordi relativi ai diversi temi dell'agenda negoziale devono essere sottoscritti nell'ambito di un unico maxi-accordo senza la possibilità per i paesi membri dell'OMC di accettare solo alcuni di essi ⁽²⁸⁾. Proprio a causa di tale approccio diventa molto complesso negoziare all'interno dell'OMC nuove questioni regolamentari – specialmente con riguardo alle barriere non tariffarie. Molte di queste barriere non tariffarie derivano, infatti, da scelte regolamentari diverse a livello nazionale tra i Membri dell'OMC e le iniziative di cooperazione per il superamento di tali barriere – come il riconoscimento reciproco, la coerenza e la cooperazione normativa – sono particolarmente difficili da negoziare nel contesto multilaterale del WTO. Pertanto, le discussioni su tali problematiche si sono spostate a livello di *Mega-Regionals* che, da parte loro, offrono una serie di condizioni favorevoli, tra cui un livello di liberalizzazione maggiore rispetto al sistema dell'OMC e l'introduzione di una serie di regole esplicite sul commercio e materie correlate, come il lavoro e l'ambiente, che possono influenzare l'esegesi dell'accordo nel suo insieme ⁽²⁹⁾.

4. Il CETA e i servizi finanziari

⁽²⁶⁾ (a) *Notwithstanding any other provisions of the Agreement, a Member shall not be prevented from taking measures for prudential reasons, including for the protection of investors, depositors, policy holders or persons to whom a fiduciary duty is owed by a financial service supplier, or to ensure the integrity and stability of the financial system. Where such measures do not conform with the provisions of the Agreement, they shall not be used as a means of avoiding the Member's commitments or obligations under the Agreement.*

⁽²⁷⁾ OHLER, CETA, TTIP, TiSA, and Financial Services, in *Mega-regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TiSA: New Orientations for EU External Economic Relations*, pp. 187-201.

⁽²⁸⁾ Si tratta del meccanismo che prevede che tutti gli accordi relativi ai diversi temi dell'agenda negoziale siano sottoscritti nell'ambito di un unico maxi-accordo senza la possibilità per i paesi membri dell'OMC di accettare solo alcuni di essi. Lo scopo di questa procedura negoziale è favorire l'emergere di un consenso su un pacchetto complessivo alzando il costo del rifiuto a sottoscrivere un singolo accordo e favorendo il *trade off* fra i vari temi in agenda. Secondo alcuni tuttavia l'approccio del *single undertaking* può generare un'eccessiva lunghezza e complessità dei negoziati da gestire, innescando la pratica dei veti incrociati e sacrificando il raggiungimento di un accordo sui temi dove esso sarebbe invece possibile.

⁽²⁹⁾ Griller, Obwexer, Vranes (eds.), *Mega-Regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TiSA. New Orientations for EU External Economic Relations*, Oxford, 2017, p. 5.

Il capo 13 del CETA è dedicato alla regolamentazione dei servizi finanziari. Esso consente agli enti finanziari e agli investitori dell'UE e del Canada di beneficiare di condizioni di accesso eque e paritarie ai rispettivi mercati, applicando disposizioni pienamente conformi alle norme prudenziali e regolamentari in vigore nell'Unione europea e in Canada. Inoltre, le imprese di servizi finanziari possono offrire i loro servizi a livello transfrontaliero unicamente in un numero limitato di settori, ad esempio quelli assicurativi e bancari, consentendo così ad UE e Canada di tutelare la sicurezza e l'integrità dei loro rispettivi sistemi finanziari ⁽³⁰⁾.

La regolamentazione e la stabilità finanziarie sono direttamente influenzate dalla politica commerciale europea e dalla proliferazione di accordi negoziati come il CETA. Questi accordi commerciali di nuova generazione cercano di aumentare gli scambi tra regioni geografiche spesso lontane tra loro, andando *in primis* a liberalizzare i servizi e ad eliminare le barriere non tariffarie ⁽³¹⁾. L'inclusione dei servizi finanziari nei negoziati commerciali mira a stimolare la crescita e il commercio e a liberalizzare i movimenti di capitali, indipendentemente dalla loro origine e natura. Se, da un lato, l'aumento delle interconnessioni tra le principali istituzioni finanziarie a livello internazionale apporta benefici sul piano del miglioramento e dell'implementazione degli strumenti finanziari interni alle economie nazionali, dall'altro, aumenta il rischio di facilitare in modo significativo la diffusione delle crisi future, andando a fomentare comportamenti speculativi e rischiosi. Ed è in questo senso che assume un ruolo di primo piano la cosiddetta regolamentazione prudenziale, la quale deve essere introdotta nei nuovi accordi commerciali in maniera adeguata, trasparente ed armonizzata: attori ideali all'interno del panorama internazionale per porre in essere tale azione di armonizzazione del diritto vigente sono certamente enti sovranazionali tra cui i già citati IOSCO ⁽³²⁾, IAIS ⁽³³⁾ e il Comitato di Basilea, che elaborano standard prudenziali a livello internazionale ⁽³⁴⁾.

4.1 La liberalizzazione dei servizi nel CETA

Il GATS ha costituito il primo insieme di norme multilaterali relative agli scambi di servizi. Nel GATS, sono disciplinate quattro modalità di fornitura per i servizi ⁽³⁵⁾:

- Modalità 1 - fornitura transfrontaliera: i servizi sono forniti da un paese all'altro senza che il consumatore o il fornitore spostino la loro sede fisica: a varcare il confine è esclusivamente il servizio. È la modalità di fornitura generalmente realizzata tramite strumenti tecnologici, come ad esempio una consulenza telefonica che un cliente riceve da un call center all'estero.

- Modalità 2 – fornitura all'estero: il consumatore si sposta nel Paese del fornitore per ricevere il servizio. È il caso tipico dei servizi offerti ai turisti o agli studenti che si recano all'estero per un periodo di studio (consumatori) e seguono le lezioni impartite nella sede dell'Università ospitante (fornitore del servizio).

⁽³⁰⁾ WEBB, *CETA: the EU-Canada Free Trade Agreement*, Briefing paper Number 7492, 12 September 2017.

⁽³¹⁾ DUPRÉ, *Financial Regulation Challenged by European Trade Policy Financial Services in Trade Agreements Currently under Preparation (TTIP / CETA / JEFTA / Brexit / TiSA)*, A report by Veblen Institute for Economic Reforms and Finance Watch, 2018.

⁽³²⁾ Vedi nota 21.

⁽³³⁾ Vedi nota 20.

⁽³⁴⁾ Financial Stability Board, *The Compendium of Standards*, disponibile presso <https://www.fsb.org/work-of-the-fsb/about-the-compendium-of-standards/>

⁽³⁵⁾ MUNIN, *Legal Guide to GATS*, Global Trade Law Series, Kluwer Law International, 2017, p. 7 ss.

- Modalità 3 - presenza commerciale: il fornitore del servizio stabilisce la propria presenza commerciale, per esempio tramite filiali o succursali, nel territorio di un altro Membro per fornire servizi a livello locale.

- Modalità 4 - Presenza di persone fisiche: una persona fisica residente in un paese si reca in un altro paese per fornire servizi, come, ad esempio, un avvocato italiano che si reca in Francia per fornire una consulenza legale.

Il CETA copre, a sua volta, tutte e quattro le modalità di fornitura: le modalità 1 e 2 sono trattate nel capo 9 sul commercio transfrontaliero di servizi, la modalità 3 è discussa nel capitolo 8 sugli investimenti, mentre la modalità 4 è trattata nel capitolo 10 dedicato all'ingresso temporaneo e soggiorno di persone fisiche a fini commerciali.

La liberalizzazione dei servizi nel CETA, come nel GATS, è raggiunta attraverso una serie di obblighi chiave che entrambe le parti si impegnano a rispettare. Gli obblighi fondamentali sono, pertanto, costituiti dalle disposizioni sull'accesso al mercato ⁽³⁶⁾, il trattamento nazionale ⁽³⁷⁾ e la clausola della nazione più favorita ⁽³⁸⁾.

Gli approcci alla liberalizzazione dei servizi negli accordi commerciali sono principalmente due. Il primo è il cosiddetto “elenco positivo” (*positive list approach*), in cui sono elencati solo i settori dei servizi che una parte desidera liberalizzare, mentre tutti i settori che la Parte non vuole liberalizzare vengono semplicemente esclusi dalla lista. L'alternativa è il cosiddetto “elenco negativo” (*negative list approach*) in base al quale tutti i settori sono liberalizzati e le parti elencano i settori o sotto-settori che desiderano limitare o escludere dagli obblighi. Il CETA utilizza il sistema del *negative list approach*, introducendo una novità assoluta nel panorama degli accordi di libero scambio siglati dall'UE e che possiamo ritrovare solo in precedenti accordi canadesi come il NAFTA. Il *negative list approach* viene generalmente considerato uno strumento in grado di fornire un maggior grado di trasparenza e prevedibilità, rispetto all'approccio “positivo”, poiché tutti i settori non inclusi nella lista sono liberalizzati di default, aumentando la portata della copertura settoriale e fornendo maggiore chiarezza sui settori che contengono restrizioni.

Con riguardo nello specifico ai servizi finanziari, il CETA gli dedica un capitolo *ad hoc*, il tredicesimo. L'articolo 13.1 definisce un lungo elenco di servizi finanziari ai fini dell'accordo, che vanno dai servizi assicurativi ai servizi bancari come prestiti e depositi, servizi di trasferimento di denaro, gestione patrimoniale e intermediazione monetaria. Tuttavia, per quanto riguarda il commercio transfrontaliero, l'accesso al mercato e gli obblighi di trattamento nazionale si applicano solo a una parte di questi servizi, come indicato nell'allegato 13-A del CETA: è inclusa solo una ristretta gamma di servizi assicurativi relativi principalmente all'assicurazione di determinate forme di trasporto e merci, di intermediazione assicurativa, riassicurazione e retrocessione e servizi ausiliari all'assicurazione. Per quanto riguarda il settore bancario i servizi includono solo tre attività: a) la fornitura e il trasferimento di informazioni finanziarie, nonché l'elaborazione di dati finanziari e relativi software; b) i servizi di consulenza e altri servizi finanziari ausiliari in materia bancaria; c) i servizi di gestione del portafoglio esclusi i servizi di custodia, fiduciari o di esecuzione.

Pertanto, nel complesso, il CETA limita notevolmente la portata degli scambi transfrontalieri di servizi finanziari. Come tutti gli accordi commerciali di nuova generazione,

⁽³⁶⁾ *Infra* par. 4.5.

⁽³⁷⁾ *Infra* par. 4.3.

⁽³⁸⁾ *Infra* par. 4.4.

il CETA contiene, inoltre, un'eccezione prudenziale (articolo 13.16) ⁽³⁹⁾ che conferisce a ciascuna parte il diritto di adottare misure “ragionevoli” per motivi prudenziali - per proteggere gli investitori e mantenere la sicurezza e garantire l'integrità e la stabilità del sistema finanziario ⁽⁴⁰⁾.

4.2 Disamina del capo 13: le disposizioni principali sui servizi finanziari

Il CETA contiene un capitolo specifico sui servizi finanziari al fine di riflettere il ruolo unico e fondamentale di questo settore per l'economia, facilitando le transazioni in tutti i settori economici, nonché mobilitando i risparmi e fornendo credito per gli investimenti a sostegno della crescita economica a lungo termine.

Il capo sui servizi finanziari si applica alle misure adottate o mantenute dal Canada e dall'UE in relazione agli istituti finanziari, agli investitori e ai rispettivi investimenti in istituti finanziari e agli scambi transfrontalieri di servizi finanziari, adattando gli impegni generali del CETA al settore dei servizi finanziari. Va da subito evidenziato che il capitolo contiene un'eccezione prudenziale, che garantisce che il Canada e l'UE possano continuare ad adottare misure ragionevoli per motivi prudenziali senza violare l'Accordo ⁽⁴¹⁾. Inoltre, adatta le disposizioni del CETA sulla risoluzione delle controversie al capo in esame per riflettere la natura unica dei servizi finanziari, ad esempio, richiedendo il coinvolgimento di esperti dei servizi finanziari nella risoluzione delle controversie derivanti dal capitolo e stabilendo un meccanismo di filtro per bloccare i crediti degli investitori non comprovati. Inoltre, le previsioni del capo consentono alle istituzioni finanziarie e agli investitori in UE e Canada di beneficiare di un accesso equo e paritario ai rispettivi mercati, in quanto pienamente conformi agli standard prudenziali e normativi in vigore nei rispettivi Paesi. Infine, è prevista anche la creazione di un comitato per i servizi finanziari per aiutare entrambe le parti a supervisionare e regolamentare il settore, consentendo all'UE e al Canada di proteggere la sicurezza e l'integrità dei rispettivi sistemi finanziari e contemporaneamente di escludere determinate, come pensioni e previdenza sociale, vista la necessità di un trattamento *ad hoc* per le stesse.

Facendo un rapido excursus circa il contenuto del capo 13, vediamo che all'articolo 13.1 sono introdotte le definizioni essenziali per una sua adeguata comprensione ed applicazione. Si inizia con la definizione di “prestatore di servizi finanziari transfrontalieri di una Parte” come persona di uno dei due contraenti (UE o Canada) che è impegnata nella fornitura di un servizio finanziario nel territorio della Parte in questione e che contemporaneamente fornisce all'altra parte lo stesso servizio finanziario attraverso la cosiddetta “fornitura transfrontaliera” di tale servizio.

Viene, di conseguenza, definita la fornitura transfrontaliera di servizi finanziari come prestazione “a) dal territorio di una parte nel territorio dell'altra parte o b) nel territorio di una Parte da una persona di quella Parte a una persona dell'altra Parte”.

Nel primo caso il fornitore di servizi finanziari di una Parte fornisce un servizio a una persona dell'altra parte, rimanendo nel suo territorio: l'unica cosa che si muove è il servizio. È il tipo di fornitura realizzata generalmente tramite moderni dispositivi elettronici, come, ad esempio, una consulenza di un avvocato francese resa ad un cliente in Canada tramite l'ausilio del telefono. Nel secondo una persona di una Parte nel proprio territorio fornisce un servizio a

⁽³⁹⁾ *Infra* paragrafo 4.6.

⁽⁴⁰⁾ LEBEAU, *Analyse du Chapitre Services Financiers du CETA*, CNE, Service d'études et de formation, 2015; vedi anche LEBLOND, *Ceta and Financial Services What to Expect?*, Cigi Papers No. 91, February 2016.

⁽⁴¹⁾ Vedi paragrafo 4.6 *Le misure prudenziali*.

una persona dell'altra Parte: in questo caso ciò che muove è la persona dell'altra Parte. È il caso tipico dei servizi offerti ai turisti.

L'articolo specifica poi che tale definizione di prestazione transfrontaliera di servizi finanziari non include la fornitura di un servizio nel territorio di una Parte "ad opera di un investimento in quel territorio", come un investimento fatto da una controllata di una banca estera con sede in Canada, BNP Paribas ad esempio, nel territorio del Canada, rimettendo così questa tipologia di servizi al capitolo 8 sugli investimenti.

Sempre ai sensi dell'articolo in questione, un "ente finanziario" è considerato un fornitore che svolge una o più delle operazioni definite come servizi finanziari nel presente articolo, se il fornitore è regolamentato o soggetto a supervisione in relazione alla prestazione di tali servizi in qualità di ente finanziario a norma della legislazione della parte nel cui territorio è situato. Questa definizione include anche le succursali nel territorio della Parte di quel fornitore di servizi finanziari le cui sedi centrali si trovano nel territorio dell'altra Parte. "Ente finanziario dell'altra parte" è, invece, un istituto finanziario, comprese le sue succursali, situato nel territorio di una parte e soggetto al controllo di una persona dell'altra parte.

Proseguendo troviamo la definizione di "servizio finanziario", fondamentale per il capo 13, identificato in un qualunque servizio di carattere finanziario, compresi i servizi assicurativi e connessi, i servizi bancari e altri servizi finanziari (esclusa l'assicurazione), nonché i servizi ausiliari e accessori a un servizio di carattere finanziario, cui segue il lungo elenco di attività ricomprese nella definizione. "Fornitore di servizi finanziari" sarà, di conseguenza, una persona di una Parte impegnata nella fornitura di un servizio finanziario tra quelli elencati, che non includa un ente pubblico, come, per esempio, la Banca di Montreal in Canada.

L'articolo sottolinea che in linea generale gli investimenti devono essere interpretati secondo la definizione di "investimento" di cui all'articolo 8.1 dell'Accordo, secondo cui con investimento si indica ogni tipo di attività che un investitore possiede o controlla, direttamente o indirettamente, che ha le caratteristiche di un investimento, che include una certa durata e altre caratteristiche come l'impegno di capitale o altre risorse, l'aspettativa di guadagno o profitto o l'assunzione di rischio. L'unica differenza in questo capo rispetto a quello sugli investimenti riguarda i "prestiti" e gli "strumenti di debiti": un prestito o uno strumento di debito emesso da un ente finanziario è un investimento in tale ente finanziario solo se è trattato come capitale regolamentare dalla Parte nel cui territorio è situato l'ente finanziario; mentre un prestito concesso da un ente finanziario o uno strumento di debito di proprietà di quest'ultimo, diverso da un prestito a un ente finanziario o da uno strumento di debito emesso da un ente finanziario di cui sopra, non rappresenta un investimento. La definizione di investitore, invece, non si discosta in nessun aspetto da quella di cui all'articolo 8.1. Infine, con "nuovo servizio finanziario" si intende un servizio o un prodotto finanziario fornito nel territorio di una sola parte, che viene esportato per la prima volta nel territorio dell'altra.

Il capo 13 copre le misure relative agli istituti finanziari, agli investitori e ai rispettivi investimenti in istituti finanziari e agli scambi transfrontalieri di servizi finanziari: l'articolo 13.2 rileva che, quando una misura si riferisce a un investitore e ai suoi rispettivi investimenti in un prestatore di servizi finanziari che non è un ente finanziario - in altre parole, un fornitore che non rientra nella definizione di istituto finanziario del capitolo -, la misura rientra nel capo otto (Investimenti). Analogamente, le misure relative agli investitori e ai loro rispettivi investimenti in enti finanziari - diverse dalle misure relative alla fornitura di servizi finanziari - sono assorbite dal capo sugli Investimenti.

Con riguardo alla fornitura transfrontaliera di servizi finanziari, il Canada e l'UE devono consentire, ai sensi dell'articolo 13.7 - intitolato "Prestazione transfrontaliera di servizi

finanziari” – ai fornitori di servizi della controparte di fornire servizi nel proprio territorio. L'allegato 13-A contiene un elenco dettagliato dei servizi finanziari che ciascuna parte autorizza l'altra a fornire su base transfrontaliera, anche “mediante qualunque nuova modalità di erogazione o di vendere prodotti finanziari che non siano in vendita nel territorio della parte, sempreché la parte in questione consenta ai propri prestatori di servizi finanziari di fornire tali servizi o di vendere tali prodotti in situazioni simili a norma della propria legislazione” ⁽⁴²⁾.

Inoltre, ai sensi dell'articolo 13.9 entro tre anni dall'entrata in vigore del CETA, Canada ed UE devono negoziare la disciplina relativa alle prescrizioni per il settore finanziario. In assenza di un accordo entro il termine di tre anni, la disciplina relativa ai requisiti di performance del capitolo sugli Investimenti (articolo 8.5 - Prescrizioni in materia di prestazioni) verrebbe incorporata nel capitolo Servizi finanziari.

Il capo 13 regola la questione delle riserve relative ai servizi finanziari, specificando all'articolo 13.10 che se una parte ha formulato una riserva ai sensi di una delle pertinenti disposizioni dei capitoli 8 (Investimenti) o 9 (Commercio transfrontaliero di servizi), tale riserva costituisce anche una riserva ai sensi del capo sui servizi finanziari, nella misura in cui è coperta dal capitolo sui servizi finanziari. Questa disposizione evita la duplicazione di riserve per misure che potrebbero anche rientrare nell'ambito di applicazione del capitolo sui servizi finanziari. Analogamente, il paragrafo 6 delle note esplicative dell'allegato III del Canada, che stabilisce le riserve del Canada agli obblighi del capitolo sui servizi finanziari, prevede che tali riserve costituiscano anche riserve per il Capo 8 sugli Investimenti, nella misura in cui rientrino nell'ambito di applicazione di quel capitolo.

Viene riservato un ruolo preminente alla trasparenza nei rapporti commerciali transfrontalieri tra le parti, prevedendo che le stesse rendano pubblicamente disponibili, in modo tempestivo, tutte le misure di applicazione generale relative a qualsiasi questione disciplinata dal capo, nonché, per quanto possibile, di pubblicare le misure prima dell'adozione, fornire alle parti interessate una ragionevole opportunità di presentare osservazioni e concedere un tempo ragionevole tra la pubblicazione finale e l'entrata in vigore delle misure contemplate dal capitolo. Tutte le richieste di informazioni da parte degli enti finanziari devono ricevere risposta entro un periodo di tempo ragionevole, secondo la complessità della domanda e il normale periodo di tempo stabilito per l'elaborazione di tali domande. Per il Canada, questo periodo è di 120 giorni: qualora non sia possibile rispettare detta tempistica, i richiedenti devono essere informati del ritardo e le autorità di regolamentazione devono adoperarsi per prendere la decisione il più presto possibile ⁽⁴³⁾.

Il capo comprende, poi, una serie di impegni specifici di varia natura in materia di trasparenza regolamentare, di trasferimento transfrontaliero e di trattamento di dati ed informazioni da parte degli istituti finanziari.

L'articolo 13.12 consente a una parte di imporre a un ente finanziario o a un prestatore di servizi finanziari transfrontalieri dell'altra parte l'adesione, la partecipazione o l'accesso a un organismo di autoregolamentazione affinché tale ente o prestatore possa fornire un servizio finanziario nel territorio di tale parte, purché provveda affinché l'organismo di autoregolamentazione adempia gli obblighi di cui al presente capo.

L'articolo 13.13 prevede che ciascuna parte conceda l'accesso ai prestatori di servizi finanziari dell'altra parte stabiliti nel proprio territorio ai sistemi di pagamento e di compensazione gestiti dalla parte o da suoi soggetti esercenti poteri pubblici.

⁽⁴²⁾ CETA, Art. 13.7, par. 7.

⁽⁴³⁾ Cfr. CETA, Art. 13.11.

L'articolo 13.14 conferisce agli istituti finanziari di una Parte il diritto di fornire nuovi servizi finanziari nel territorio dell'altra Parte, a condizione che la Parte ospitante consenta ai propri istituti finanziari di farlo, in situazioni analoghe. La parte ospitante conserva la capacità di determinare il modo attraverso il quale deve essere fornito il servizio e di richiedere l'autorizzazione per il servizio. Tuttavia, tale autorizzazione può essere negata solo per motivi prudenziali.

L'articolo 13.15 stabilisce il diritto degli istituti finanziari e dei fornitori di servizi finanziari transfrontalieri di una Parte di trasferire informazioni all'interno o all'esterno del territorio dell'altra Parte per l'elaborazione dei dati. Qualora si tratti di informazioni personali, il trasferimento deve rispettare le leggi che regolano la protezione delle informazioni personali nel territorio della Parte da cui ha avuto origine il trasferimento.

Un'importante novità rispetto agli accordi commerciali precedentemente siglati dall'UE è l'istituzione di un Comitato per i servizi finanziari, previsto dall'articolo 13.18 ⁽⁴⁴⁾ e che, ai sensi dell'articolo 26.2, par. 1, lettera f), risulta composto da autorità finanziarie di entrambe le Parti. Per il Canada, il rappresentante del Comitato è un funzionario del Dipartimento delle finanze del Canada o del suo successore. Il comitato, riunito annualmente o come diversamente concordato, supervisionerà l'attuazione del capitolo e svolgerà un dialogo sulla regolamentazione del settore dei servizi finanziari (conformemente all'intesa contenuta nell'allegato 13-C). Ad esempio, il Canada e l'UE hanno concordato di utilizzare il comitato per discutere, tra gli altri argomenti, questioni con impatto transfrontaliero, come gli scambi transfrontalieri di titoli, i rispettivi quadri per obbligazioni garantite e i requisiti di garanzia per le attività di assicurazione e riassicurazione e per le questioni relative all'apertura e all'attività svolta da filiali di enti finanziari dell'altra parte. Il Comitato svolgerà inoltre un ruolo nel determinare se, e in tal caso, in che misura si applichi l'eccezione prudenziale nelle controversie in materia di investimenti che rientrano nel capo.

Il capo 13 del CETA prevede, inoltre, degli articoli *ad hoc* su alcune delle disposizioni cardine del diritto internazionale dell'economia: il trattamento nazionale (articolo 13.3), il trattamento della nazione più favorita (articolo 13.4), l'accesso al mercato (articolo 13.6), nonché un'eccezione prudenziale (articolo 13.16), che analizzeremo ora singolarmente, stante il valore dei principi in essi statuiti.

4.3 Il trattamento nazionale

L'articolo 13.3 incorpora nel capo 3 la disciplina del trattamento nazionale prevista all'articolo 8.6 ⁽⁴⁵⁾ del capo sugli investimenti e lo adegua al capo sui servizi finanziari,

⁽⁴⁴⁾ «1. Il comitato per i servizi finanziari istituito a norma dell'articolo 26.2 (Comitati specializzati), paragrafo 1, lettera f), è composto da rappresentanti delle autorità incaricate della politica dei servizi finanziari in possesso di competenze nei settori disciplinati dal presente capo. Il rappresentante del Canada in seno al comitato è un funzionario del dipartimento delle Finanze del Canada o del suo successore. 2. Il comitato per i servizi finanziari decide di comune accordo. 3. Il comitato per i servizi finanziari si riunisce una volta all'anno, o con la frequenza che ritiene opportuna, e a) sorveglia l'attuazione del presente capo; b) instaura un dialogo sulla regolamentazione del settore dei servizi finanziari al fine di migliorare la reciproca conoscenza dei sistemi normativi delle parti e di cooperare nell'elaborazione di norme internazionali, come indicato nell'intesa sul dialogo relativo alla regolamentazione del settore dei servizi finanziari contenuto nell'allegato 13-C; e c) dà attuazione all'articolo 13.21».

⁽⁴⁵⁾ Art. 8.6: «1. Ciascuna parte accorda agli investitori dell'altra parte e agli investimenti disciplinati un trattamento non meno favorevole di quello accordato, in situazioni simili, ai propri investitori e ai loro investimenti per quanto concerne lo stabilimento, l'acquisizione, l'espansione, la conduzione, l'esercizio, la gestione, il mantenimento, l'uso, il godimento, la vendita o l'alienazione dei loro investimenti nel proprio

specificando che ciascuna Parte deve trattare gli enti finanziari e gli investitori dell'altra Parte e i loro investimenti in enti finanziari non meno favorevolmente di quanto tratta i propri enti finanziari e gli investimenti dei propri investitori in enti finanziari, quando si trovano in situazioni analoghe (*like situations*).

Il trattamento nazionale costituisce una disposizione chiave nel diritto internazionale dell'economia, dal momento che statuisce che le parti dell'accordo commerciale in cui la clausola è contenuta garantiscano agli investitori stranieri ed ai loro investimenti un trattamento non meno favorevole rispetto a quello garantito agli investitori ed agli investimenti nazionali.

Possiamo prendere a modello, considerata l'affinità della materia trattata, l'articolo XVII GATS, che nel disciplinare il Trattamento Nazionale ai fini dell'Accordo – ossia lo scambio di servizi – prevede al paragrafo 1 che ciascun Membro tratti i servizi e i fornitori di servizi di un altro Membro non meno favorevolmente dei propri servizi e fornitori di servizi analoghi, specificando al paragrafo 2 ⁽⁴⁶⁾ che il requisito del trattamento nazionale può essere soddisfatto attraverso un trattamento formalmente identico o un trattamento formalmente diverso. È, infatti, generalmente riconosciuto che il trattamento nazionale comprenda la non discriminazione *de jure* e *de facto*. La discriminazione *de jure* consiste in un trattamento discriminatorio direttamente connesso alla nazionalità, mentre la discriminazione *de facto* si riferisce ad una misura che ha come conseguenza concreta un trattamento discriminatorio sulla base della nazionalità, sebbene la misura in sé risulti neutrale al riguardo ⁽⁴⁷⁾.

Il paragrafo 3 dell'articolo XVII GATS, infine, afferma che “un trattamento formalmente identico o formalmente diverso deve essere considerato meno favorevole se modifica le condizioni di concorrenza a favore di servizi o fornitori di servizi del Membro rispetto a servizi simili o fornitori di servizi di qualsiasi altro membro” ⁽⁴⁸⁾, andando così a tutelare le condizioni di parità tra servizi e fornitori di servizi nazionali e stranieri.

Infine, una nota in calce all'articolo XVII GATS afferma che l'obbligo di trattamento nazionale non richiede il risarcimento per “svantaggi competitivi intrinseci derivanti dal carattere estero dei servizi o fornitori di servizi pertinenti”. In altre parole, il trattamento nazionale richiede la protezione del rapporto competitivo tra un servizio o un fornitore di servizi nazionale e uno straniero nel mercato interno, ma non richiede a un Membro di fornire le condizioni preliminari per una fornitura economicamente valida di un servizio da un altro

territorio. 2. In relazione alle amministrazioni canadesi a livello diverso da quello federale, il trattamento accordato da una parte a norma del paragrafo 1 è inteso come un trattamento non meno favorevole del trattamento più favorevole accordato, in situazioni simili, da tali amministrazioni a investitori canadesi nel loro territorio e ai loro investimenti. 3. In relazione alle amministrazioni di uno Stato membro dell'Unione europea, il trattamento accordato da una parte a norma del paragrafo 1 è inteso come un trattamento non meno favorevole del trattamento più favorevole accordato, in situazioni simili, da tali amministrazioni a investitori dell'UE nel loro territorio e ai loro investimenti».

⁽⁴⁶⁾ GATS, Art. XVII, paras. 1-2 “In the sectors inscribed in its Schedule, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each Member shall accord to services and service suppliers of any other Member, in respect of all measures affecting the supply of services, treatment no less favourable than that it accords to its own like services and service suppliers. A Member may meet the requirement of paragraph 1 by according to services and service suppliers of any other Member, either formally identical treatment or formally different treatment to that it accords to its own like services and service suppliers”.

⁽⁴⁷⁾ DIEBOLD, *Non-Discrimination in International Trade in Services: 'Likeness' in WTO/GATS*, Cambridge, 2010, p. 123.

⁽⁴⁸⁾ GATS, Art. XVII, par. 3, “Formally identical or formally different treatment shall be considered to be less favourable if it modifies the conditions of competition in favour of services or service suppliers of the Member compared to like services or service suppliers of any other Member”.

Paese. A questo proposito possiamo ricordare che nella controversia *Argentina-Financial Services* ⁽⁴⁹⁾, l'Organo d'Appello, nel valutare la sussistenza della violazione del trattamento nazionale, ha ritenuto che “il livello di trattamento non meno favorevole deve basarsi sull'impatto delle condizioni di concorrenza risultante dalla misura controversa” ⁽⁵⁰⁾.

Proseguendo nel nostro parallelismo tra l'articolo 13.3 del CETA e l'articolo XVII del GATS, per determinare il rispetto della clausola del trattamento nazionale, deve essere condotto un test in tre step: in prima istanza va definito il concetto di analogia – inteso nel senso di “*like products*” and “*like circumstances*”, ed in un secondo momento va qualificato il trattamento “non meno favorevole”. Infine, nel caso in cui venga riconosciuta una differenza di trattamento, va verificato se lo stato ospite ha una motivazione non discriminatoria che giustifichi tale differenza di trattamento tra servizi e fornitori di servizi stranieri e nazionali.

La questione dell'analogia è il pilastro del trattamento nazionale. Identificare l'analogia tra un servizio nazionale e uno estero è la chiave per determinare la violazione o meno della clausola del trattamento nazionale. Tuttavia, non esiste al riguardo un approccio uniforme. In genere, i tribunali prendono in considerazione il fatto che il servizio o fornitore di servizi si trovi in una relazione concorrenziale con il servizio nazionale. Per esempio, nel già citato caso *Argentina – Financial Services*, l'Organo di Appello ha statuito che “il concetto di analogia dei servizi e dei fornitori di servizi di cui agli articoli II e XVII del GATS riguarda la relazione concorrenziale dei servizi e dei fornitori di servizi” ⁽⁵¹⁾. Non sempre, tuttavia è sufficiente che i due soggetti economici operino nello stesso settore: nel caso *Champion Trading Company v. Egypt* ⁽⁵²⁾, per esempio, il tribunale ritenne che non vi fosse analogia di investimenti, dal momento che, pur operando nello stesso settore, la compagnia nazionale riceveva pagamenti dallo stato sulla base di criteri oggettivi di rimborso o compensazione di debiti precedenti. Nel caso in questione, infatti, un'azienda straniera produttrice di cotone lamentava di aver subito un trattamento discriminatorio in quanto non era stata inclusa in una serie di pagamenti istituiti dal governo egiziano come compensazione nei confronti delle aziende che avevano subito delle perdite per aver venduto il loro cotone a centri gestiti dallo Stato piuttosto che nel libero mercato. Dal momento che l'attore non aveva partecipato a questa vendita, non aveva neppure diritto ai rimborsi istituiti dall'Egitto, e di conseguenza non poteva essere considerato in una situazione di analogia con gli stessi.

Dunque spetta ai prestatori di servizi stranieri che lamentano la violazione del trattamento nazionale dimostrare la sussistenza dell'analogia tra gli stessi e gli enti nazionali “concorrenti”, prova di non sempre facile esplicazione dal momento che, perché l'azione giudiziale venga accolta, è necessario che gli enti nazionali “comparatori” a loro volta non subiscano dei trattamenti meno favorevoli rispetto ad altri enti nazionali.

Il secondo step è determinare se un servizio straniero è trattato in maniera meno favorevole rispetto ad uno nazionale. Il trattamento meno favorevole in sé non è difficile da identificare, in quanto si basa sulla disparità di trattamento nei confronti del fornitore di

⁽⁴⁹⁾ Appellate Body Report, *Argentina - Measures Relating to Trade in Goods and Services* (da qui in avanti *Argentina – Financial Services*), WT/DS453/AB/R, 14 Aprile 2016.

⁽⁵⁰⁾ “The standard of “treatment no less favourable” must be based on the impact on the conditions of competition that results from the contested measure”. Report dell'Organo d'Appello, *Argentina – Financial Services*, WT/DS453/AB/R, par. 6.104.

⁽⁵¹⁾ Appellate Body Report, *Argentina – Financial Services*, par. 6.25 “Thus, we consider that the concept of 'likeness' of services and service suppliers under Articles II:1 and XVII:1 of the GATS is concerned with the competitive relationship of services and service suppliers”.

⁽⁵²⁾ *Champion Trading Company Ameritrade International Inc. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/02/9, Award, October 27, 2006.

servizi straniero: il problema è determinare se il trattamento meno favorevole è dovuto all'intento di discriminare sulla base della nazionalità. Ciò che va individuato è la sussistenza di una concreta discriminazione, o di un effetto discriminatorio ⁽⁵³⁾, più che di un intento discriminatorio di difficile prova, soprattutto nel caso di una discriminazione *de facto*. Questo approccio si trova in diversi giudizi dei tribunali ICSID, quali, per esempio, il caso *Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania* ⁽⁵⁴⁾ (“[s]e la discriminazione sia discutibile non dipende, a parere di questo Tribunale, da requisiti soggettivi quali la malafede o l'intento doloso dello Stato” ⁽⁵⁵⁾ [...]), o ancora nel caso *Marvin Feldman v Mexico* ⁽⁵⁶⁾: “[è] chiaro che il concetto di trattamento nazionale, così come sancito dal NAFTA e da accordi simili, è volto a prevenire la discriminazione sulla base della nazionalità, o ‘a causa della nazionalità’. Tuttavia, non è ovvio, come sostiene il convenuto, che qualsiasi scostamento dal trattamento nazionale debba essere esplicitamente dimostrato come conseguenza della nazionalità dell'investitore. Non esiste una tale previsione nell'articolo 1102. Piuttosto, l'articolo 1102 con i suoi termini suggerisce che è sufficiente mostrare un trattamento meno favorevole per l'investitore straniero rispetto agli investitori nazionali in circostanze analoghe (...).

Più in generale, richiedere ad un investitore straniero di dimostrare che la discriminazione è basata sulla sua nazionalità potrebbe essere un onere insormontabile per l'attore, in quanto tale informazione potrebbe essere disponibile solo per il governo. Sarebbe praticamente impossibile per qualsiasi attore sostenere l'onere di dimostrare che la motivazione di uno stato per la discriminazione è la nazionalità piuttosto che qualche altro motivo” ⁽⁵⁷⁾.

Infine, una volta identificata l'analogia di circostanze e il trattamento discriminatorio sulla base della nazionalità, bisogna verificare la sussistenza o meno di una valida ragione che giustifica il comportamento dello stato, facendo venire meno la violazione del trattamento nazionale.

La previsione – generale - del trattamento nazionale ha, dunque, quale obiettivo quello di assicurare che non vengono fatte discriminazioni sulla base della nazionalità e per questo motivo è comune a molti accordi e trattati internazionali, tanto che nel CETA, come mostra il rimando dal capo 13 al capo 8, è stata inserita in diversi capitoli e non presenta significative differenze rispetto alle preesistenti previsioni in materia.

⁽⁵³⁾ REINISCH, *National Treatment*, in Bunderberg, Griebel, Hobe, Reinisch (eds), *International Investment Law: a Handbook*, 2015, p. 861.

⁽⁵⁴⁾ *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, September 11, 2007 (da qui in avanti *Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania*).

⁽⁵⁵⁾ “Whether discrimination is objectionable does not in the opinion of this Tribunal depend on the subjective requirements such as the bad faith or the malicious intent of the State (...)”, *Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania*, par. 368.

⁽⁵⁶⁾ *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award, December 16, 2002 (da qui in avanti *Marvin Feldman v Mexico*).

⁽⁵⁷⁾ “It is clear that the concept of national treatment as embodied in NAFTA and similar agreements is designed to prevent discrimination on the basis of nationality, or “by reason of nationality”. However, it is not self-evident, as the Respondent argues, that any departure from national treatment must be explicitly shown to be a result of the investor’s nationality. There is no such language in Article 1102. Rather, Article 1102 by its terms suggests that it is sufficient to show less favorable treatment for the foreign investor than for domestic investors in like circumstances”. (...) “More generally, requiring a foreign investor to prove that discrimination is based on his nationality could be an insurmountable burden to the Claimant, as that information may only be available to the government. It would be virtually impossible for any claimant to meet the burden of demonstrating that a government’s motivation for discrimination is nationality rather than some other reason”, *Marvin Feldman v Mexico*, par. 181 e 183.

La previsione del capo 13 del CETA sul trattamento nazionale riprende, infatti, la struttura tipica della clausola, con un primo paragrafo che enuncia il principio in sé ed un secondo che aggiunge alcune precisazioni circa la sua applicazione ad enti sub-governativi.

4.4 La clausola della nazione più favorita

L'articolo 13.4 ⁽⁵⁸⁾ introduce l'obbligo del trattamento della nazione più favorita, integrando nel suddetto capo la previsione di cui dal capo 8, articolo 8.7 ⁽⁵⁹⁾ e, analogamente all'obbligo di trattamento nazionale, lo adatta al settore dei servizi finanziari. Insieme allo standard del trattamento nazionale, il trattamento della nazione più favorita è uno dei principi fondamentali del diritto internazionale dell'economia. Prendendo a modello la disposizione analoga contenuta nel GATS, vediamo che all'articolo II GATS ⁽⁶⁰⁾ dispone che ciascun membro dell'OMC debba trattare i servizi e i fornitori di servizi di un membro non meno favorevolmente di quanto tratti i servizi e i fornitori di servizi di un altro membro. In sostanza, l'articolo II GATS vieta la discriminazione di servizi e fornitori di servizi provenienti da diversi paesi stranieri se possono essere considerati "analoghi" (i cosiddetti *like products*). Inoltre, la previsione della nazione più favorita prevede tipicamente che le parti possano decidere di esonerare determinate attività dal detto trattamento, inserendole negli appositi elenchi allegati agli accordi internazionali.

⁽⁵⁸⁾ "1. L'articolo 8.7 (Trattamento della nazione più favorita) è integrato nel presente capo, ne fa parte e si applica al trattamento degli enti finanziari e degli investitori dell'altra parte e dei loro investimenti in enti finanziari. 2. Il trattamento accordato da una parte agli investitori di un paese terzo e ai loro investimenti a norma dell'articolo 8.7 (Trattamento della nazione più favorita), paragrafi 1 e 2, è inteso come il trattamento accordato agli enti finanziari di un paese terzo e agli investimenti realizzati dagli investitori di un paese terzo in enti finanziari".

⁽⁵⁹⁾ 1. Ciascuna parte accorda agli investitori dell'altra parte e agli investimenti disciplinati un trattamento non meno favorevole di quello accordato, in situazioni simili, agli investitori di un paese terzo e ai loro investimenti per quanto riguarda lo stabilimento, l'acquisizione, l'espansione, la conduzione, l'esercizio, la gestione, il mantenimento, l'uso, il godimento, la vendita o l'alienazione dei loro investimenti nel proprio territorio. 2. Si precisa che, in relazione alle amministrazioni canadesi a livello diverso da quello federale o alle amministrazioni degli Stati membri dell'Unione europea a livello nazionale o locale, il trattamento accordato da una parte a norma del paragrafo 1 è inteso come il trattamento accordato, in situazioni simili, da tali amministrazioni agli investitori di un paese terzo nel loro territorio e ai loro investimenti. 3. Il paragrafo 1 non si applica al trattamento accordato da una parte che preveda il riconoscimento, anche mediante un accordo o un'intesa con un paese terzo che riconosca l'accreditamento dei servizi di test e analisi e dei relativi prestatori, l'accreditamento dei servizi di riparazione e manutenzione e dei relativi prestatori, e la certificazione delle qualifiche, dei risultati o del lavoro di detti servizi e prestatori di servizi accreditati. 4. Si precisa che il termine "trattamento" di cui ai paragrafi 1 e 2 non comprende le procedure di risoluzione delle controversie tra investitori e Stati in materia di investimenti previste da altri trattati internazionali relativi agli investimenti e da altri accordi commerciali. Gli obblighi sostanziali previsti da altri trattati internazionali relativi agli investimenti e da altri accordi commerciali non sono qualificabili di per sé come "trattamento" e non possono pertanto dare luogo a una violazione del presente articolo in mancanza di provvedimenti adottati o mantenuti in vigore da una parte in applicazione di tali obblighi".

⁽⁶⁰⁾ GATS Articolo II. Trattamento della nazione più favorita. «1. Per quanto concerne le misure contemplate dal presente accordo, ciascun membro è tenuto ad accordare ai servizi e ai prestatori di servizi di un qualsiasi altro membro, in via immediata e incondizionata, un trattamento non meno favorevole di quello accordato ad analoghi servizi e prestatori di servizi di qualsiasi altro paese. 2. I membri possono tenere in essere misure incompatibili con il paragrafo 1, purché tali misure siano elencate nell'allegato sulle esenzioni a norma dell'articolo II, e ne soddisfino le condizioni. 3. Le disposizioni del presente accordo non devono interpretarsi nel senso di impedire ai membri di conferire o accordare benefici a paesi limitrofi al fine di facilitare gli scambi, limitatamente a zone contigue di frontiera, di servizi che siano prodotti e consumati localmente».

La clausola del CETA sulla nazione più favorita rileva che ciascuna parte deve trattare gli istituti finanziari e gli investitori dell'altra parte e i loro investimenti in istituti finanziari non meno favorevolmente di quanto trattino gli istituti finanziari e gli investimenti degli investitori in istituti finanziari di paesi terzi, quando si trovano in situazioni simili. La norma prevede che ciascuna parte accordi agli investitori e agli investimenti provenienti dall'altra parte dell'accordo “un trattamento non meno favorevole di quello accordato in situazioni simili, agli investitori di un paese terzo e ai loro investimenti” con riguardo a tutti gli aspetti dell'attività, dallo stabilimento all'espansione, dall'esercizio alla vendita dei loro investimenti nel proprio territorio. Al paragrafo 2 si precisa che con riferimento alle amministrazioni di grado inferiore a quello federale per il Canada e alle amministrazioni nazionali o locali dei singoli paesi dell'UE, la disciplina si intende, comunque, applicata a paesi terzi. I paragrafi successivi delineano le deroghe rispetto alla regola generale di cui al primo: il terzo esclude dall'applicazione dell'articolo in esame i servizi “di test e analisi e dei relativi prestatori, l'accreditamento dei servizi di riparazione e manutenzione e dei relativi prestatori, e la certificazione delle qualifiche, dei risultati o del lavoro di detti servizi e prestatori di servizi accreditati”, accordato ad un paese terzo anche mediante accordo o intesa. Infine, il paragrafo 4 esclude “le procedure di risoluzione delle controversie tra investitori e Stati in materia di investimenti previste da altri trattati internazionali relativi agli investimenti e da altri accordi commerciali”, in quanto non “qualificabili di per sé come ‘trattamento’” e in conseguenza non in violazione del presente articolo ⁽⁶¹⁾. Sebbene, dunque, la formulazione della norma appaia simile a previsioni già contenute in trattati precedenti ⁽⁶²⁾, è evidente l'elemento di originalità

⁽⁶¹⁾ Mbengue, Schacherer (eds.), *Foreign Investment Under the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*, Cham, 2018.

⁽⁶²⁾ Vedi, ad esempio, l'articolo 1103 del NAFTA (North America Free Trade Agreement), concluso tra Stati Uniti, Canada e Messico nel 1994: «1. Each Party shall accord to investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investors of any other Party or of a non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments. 2. Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments of investors of any other Party or of a non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments». Va qui evidenziato che il NAFTA del 1994 è stato sostituito da un nuovo accordo, il cosiddetto *Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada* (USMCA), anche noto come NAFTA 2.0, entrato in vigore il 1° luglio 2020. Si tratta di un accordo commerciale concluso dopo due anni di negoziati iniziati nel 2017, fortemente voluto dall'amministrazione di Trump, che ha condotto i negoziati sulla base delle tariffe commerciali imposte ai principali partner commerciali degli Stati Uniti negli ultimi anni. La previsione della Nazione più favorita è contenuta all'articolo 14.5 dell'USMCA e prevede che: “1. Each Party shall accord to investors of another Party treatment no less favorable than the treatment it accords, in like circumstances, to investors of any other Party or of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory. 2. Each Party shall accord to covered investments treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments in its territory of investors of any other Party or of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments. 3. The treatment accorded by a Party under paragraphs 1 and 2 means, with respect to a government other than at the central level, treatment no less favorable than the most favorable treatment accorded, in like circumstances, by that government to investors in its territory, and to investments of those investors, of any other Party or of any non-Party. 4. For greater certainty, whether treatment is accorded in “like circumstances” under this Article depends on the totality of the circumstances, including whether the relevant treatment distinguishes between investors or investments on the basis of legitimate public welfare objectives”.

introdotto dal CETA le eccezioni esaminate, che costituiscono ad oggi un *unicum* nel panorama della clausola della nazione più favorita ⁽⁶³⁾.

La clausola del trattamento nazionale negli accordi commerciali internazionali è in una fase di evoluzione verso un ampliamento della tutela non-discriminatoria ed il CETA, per quanto non costituisca uno snaturamento della previsione tradizionale, compie un primo passo in questa direzione.

4.5 L'accesso al mercato

L'articolo 13.6 ⁽⁶⁴⁾ disciplina l'accesso al mercato e vieta al Canada e all'UE di imporre alcune limitazioni di accesso al mercato agli istituti finanziari, incluse limitazioni al numero totale di istituti finanziari all'interno di un determinato territorio, al valore totale delle attività di istituti finanziari, al numero totale di operazioni di servizi finanziari intraprese da un'impresa, al livello di investimenti esteri in un istituto finanziario, al numero totale dei dipendenti di un istituto finanziario o dei tipi di imprese e entità giuridiche che un ente finanziario può operare. Il paragrafo 3 dell'articolo 13.6 chiarisce che una Parte può ancora imporre termini, condizioni e procedure per l'autorizzazione alla costituzione e all'ampliamento di una società commerciale, purché tali requisiti siano coerenti con le altre disposizioni del capitolo e non eludano l'obbligo di accesso al mercato di cui al paragrafo 1 dell'articolo 13.6. Una Parte può anche richiedere a un istituto finanziario di fornire determinati servizi finanziari attraverso un'entità giuridica separata se, ai sensi della legge della Parte, tali servizi finanziari non possono essere forniti attraverso un'unica entità giuridica, ad esempio, richiedendo la separazione delle operazioni bancarie e assicurative.

⁽⁶³⁾ CANTORE, *The Prudential Carve-Out for Financial Services: Rationale and Practice in the GATS and Preferential Trade Agreements*, Cambridge, 2018.

⁽⁶⁴⁾ “1. Le parti si astengono dall'adottare o dal mantenere in vigore, per l'intero territorio o nel territorio delle amministrazioni di livello nazionale, provinciale, territoriale, regionale o locale, misure relative agli enti finanziari dell'altra parte o all'accesso al mercato mediante stabilimento di un ente finanziario ad opera di un investitore dell'altra parte, qualora tali misure: a) impongano limiti: i) al numero di enti finanziari, sotto forma di contingenti numerici, monopoli, concessioni di diritti di esclusiva o imposizione di una verifica della necessità economica; ii) al valore complessivo delle transazioni o delle attività patrimoniali nel settore dei servizi finanziari sotto forma di contingenti numerici o di imposizione di una verifica della necessità economica; iii) al numero complessivo di operazioni di servizi finanziari o all'erogazione totale di servizi finanziari espressi in termini di unità numeriche definite, sotto forma di contingenti o di imposizione di una verifica della necessità economica; iv) alla partecipazione di capitale estero in termini di limite percentuale massimo alle partecipazioni straniere negli enti finanziari o di valore totale degli investimenti esteri, singoli o complessivi, negli enti finanziari; oppure v) al numero totale di persone fisiche che possono essere impiegate in un determinato settore dei servizi finanziari o che un ente finanziario può impiegare e che sono necessarie per l'erogazione di un determinato servizio finanziario e ad esso direttamente collegate, sotto forma di contingenti numerici o di imposizione di una verifica della necessità economica; oppure b) limitino o impongano forme specifiche di entità giuridica o la costituzione di joint venture attraverso le quali un ente finanziario può svolgere un'attività economica. 2. L'articolo 8.4 (Accesso al mercato), paragrafo 2, è integrato nel presente articolo e ne fa parte. 3. Si precisa che: a) le parti possono imporre le modalità, le condizioni e le procedure di autorizzazione per lo stabilimento e l'espansione di una presenza commerciale purché tali modalità, condizioni e procedure non eludano l'obbligo che incombe alle parti a norma del paragrafo 1 e siano coerenti con le altre disposizioni del presente capo; eb) il presente articolo non osta a che una parte imponga agli enti finanziari di prestare determinati servizi finanziari attraverso entità giuridiche separate qualora, in base alla legislazione della parte, la gamma di servizi finanziari prestati dall'ente finanziario non possa essere erogata da una sola entità”.

4.6 Le misure prudenziali

L'articolo 13.5 introduce il riconoscimento delle misure prudenziali adottate da paesi terzi, che può essere accordato liberamente, raggiunto mediante procedure di armonizzazione o fondato su un accordo col paese terzo. L'articolo offre, dunque, a ciascuna parte la possibilità di riconoscere una misura prudenziale di un paese terzo, individuando l'ambito all'interno del quale questo riconoscimento può essere effettuato. Il riconoscimento di una misura prudenziale di un paese terzo non obbliga una Parte a estendere automaticamente tale riconoscimento sulla base del trattamento nazione più favorita all'altra Parte. Tuttavia, una Parte deve offrire all'altra Parte adeguate opportunità di ottenere il riconoscimento esteso al Paese terzo (ad esempio prevedendo una normativa equivalente). Il riconoscimento può essere accordato unilateralmente, ottenuto attraverso l'armonizzazione o sulla base di un accordo tra la Parte e il paese terzo.

La clausola sulle misure prudenziali è, invece, disciplinata all'articolo 13.16 ⁽⁶⁵⁾, che costituisce una previsione innovativa nel panorama internazionale delle misure prudenziali, dal momento che si discosta da quello che per molti accordi precedenti (ed in realtà anche numerosi successivi allo stesso CETA) ⁽⁶⁶⁾ aveva costituito il modello di ispirazione - a tratti di emulazione - ossia l'eccezione prudenziale contenuta al paragrafo 2(a) del Protocollo GATS sui Servizi Finanziari ⁽⁶⁷⁾. L'articolo 13.16 contiene un'eccezione prudenziale che tutela il diritto delle Parti di adottare ragionevoli misure prudenziali per proteggere gli investitori e mantenere l'integrità e la stabilità del sistema finanziario nel suo insieme, senza

⁽⁶⁵⁾ “1. Il presente accordo non osta a che le parti adottino o mantengano in vigore misure ragionevoli per motivi prudenziali, tra i quali: a) la protezione di investitori, titolari di depositi, titolari di polizze assicurative o persone nei confronti delle quali un ente finanziario, un prestatore di servizi finanziari transfrontalieri o un prestatore di servizi finanziari ha un obbligo fiduciario; b) la salvaguardia della sicurezza, della solidità, dell'integrità o della responsabilità finanziaria degli enti finanziari, dei prestatori di servizi finanziari transfrontalieri o dei prestatori di servizi finanziari; oppure c) la salvaguardia dell'integrità e della stabilità del sistema finanziario delle parti. 2. Fermi restando altri mezzi di regolamentazione prudenziale degli scambi transfrontalieri di servizi finanziari, una parte può esigere la registrazione dei prestatori di servizi finanziari transfrontalieri dell'altra parte e degli strumenti finanziari. 3. Fatti salvi gli articoli 13.3 e 13.4, una parte può, per motivi prudenziali, vietare attività o servizi finanziari specifici. Tale divieto non si applica a tutti i servizi finanziari né ad un intero sotto-settore di servizi finanziari, come i servizi bancari”.

⁽⁶⁶⁾ Vedi ad esempio l'Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica di Singapore (EUSFTA), in GUUE L 294/3 del 14 novembre 2019, disponibile presso [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22019A1114\(01\)&from=GA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22019A1114(01)&from=GA), che all'articolo 8.50 (Misure prudenziali) prevede: “1. Nessuna disposizione del presente accordo può essere interpretata nel senso di impedire a una parte di adottare o mantenere in vigore per motivi prudenziali misure ragionevoli aventi come scopo: a) la tutela degli investitori, dei titolari di depositi, dei titolari di polizze o dei soggetti nei confronti dei quali un prestatore di servizi finanziari ha un obbligo fiduciario b) la salvaguardia della sicurezza, della solidità, dell'integrità o della responsabilità finanziaria dei prestatori di servizi finanziari; oppure c) la salvaguardia dell'integrità e della stabilità del proprio sistema finanziario. (...)”.

⁽⁶⁷⁾ “a) In deroga a qualsivoglia altra disposizione dell'accordo, ai membri non è impedito di prendere provvedimenti a titolo prudenziale, ivi compresa la tutela di investitori, titolari di depositi, titolari di polizze o soggetti nei confronti dei quali un fornitore di servizi finanziari ha un dovere di fiduciario, nonché per garantire l'integrità e la stabilità del sistema finanziario. Ove tali provvedimenti non siano conformi alle disposizioni dell'accordo, essi non vengono utilizzati come mezzi per eludere gli impegni o gli obblighi che l'accordo pone a carico dei membri. b) Nulla di quanto contenuto nell'accordo è interpretato nel senso di imporre ai membri di divulgare informazioni relative agli affari e alla contabilità di singoli clienti ovvero informazioni confidenziali o di proprietà riservata in possesso di enti pubblici”. Il testo nella traduzione non ufficiale italiana è in GUCE L336 del 23 dicembre 1994, p. 23-25. Per il testo ufficiale cfr. World Trade Organization, *Legal texts: the WTO agreements*, disponibile presso https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/final_e.htm.

violare il CETA. L'articolo deve essere letto in combinato disposto con l'allegato 13-B (*Understanding on the application of Articles 13.16.1 and 13.21*), che stabilisce una serie di principi di alto livello che guidano l'applicazione dell'eccezione, anche nelle controversie in materia di investimenti che riguardano le misure prudenziali.

Le parti riconoscono l'importanza delle misure prudenziali per i sistemi finanziari nazionali e globali. La struttura della disposizione appare simile alla previsione contenuta nel NAFTA: il paragrafo 1 ricorda l'articolo 1410 ⁽⁶⁸⁾ del NAFTA, inclusi i requisiti di "ragionevolezza" ⁽⁶⁹⁾. Il paragrafo 2 introduce la possibilità per una parte di richiedere la registrazione di strumenti finanziari e fornitori di servizi finanziari dell'altra parte, mentre, il paragrafo 3 regola il divieto di "un particolare servizio o attività finanziaria" per motivi prudenziali.

La disposizione si conclude con un'innovazione fondamentale: la limitazione della gamma di servizi finanziari che può essere soggetta ad essa, al fine di regolare un controllo eccessivo sui nuovi servizi finanziari da parte delle autorità nazionali di regolamentazione.

La disposizione CETA può essere classificata tra quelle disposizioni che "escludono l'applicazione di altre disposizioni" piuttosto che tra le "eccezioni", dal momento che, quando le parti decidono di violare un obbligo per motivi prudenziali, devono semplicemente rispettare il requisito della ragionevolezza.

La procedura di applicazione delle due disposizioni è stabilita nell'allegato 13-B dell'accordo. Il preambolo dell'intesa si apre riconoscendo l'importanza della regolamentazione prudenziale e l'impegno delle parti ad agire in buona fede.

Pertanto, l'eccezione prudenziale del CETA ha sviluppato ulteriormente l'allegato GATS che fornisce al paragrafo 8 dell'allegato 13-B diversi principi di alto livello per l'applicazione dell'eccezione prudenziale: «a) la parte può determinare il proprio livello adeguato di regolamentazione prudenziale ⁽⁷⁰⁾; b) considerazioni pertinenti (...) possono essere richieste

⁽⁶⁸⁾ NAFTA Article 1410 Exceptions: «1. Nothing in this Part shall be construed to prevent a Party from adopting or maintaining reasonable measures for prudential reasons, such as: a) the protection of investors, depositors, financial market participants, policyholders, policy claimants, or persons to whom a fiduciary duty is owed by a financial institution or cross-border financial service provider; b) the maintenance of the safety, soundness, integrity or financial responsibility of financial institutions or cross-border financial service providers; and c) ensuring the integrity and stability of a Party's financial system».

⁽⁶⁹⁾ Va qui evidenziato che il nuovo Accordo USMCA, che va a sostituire il NAFTA del 1994 (cfr. nota 59), introduce un'eccezione prudenziale all'articolo 17.11 che riprende il modello del GATS, prevedendo che "1. Notwithstanding the other provisions of this Agreement except for Chapter 2 (National Treatment and Market Access for Goods), Chapter 3 (Agriculture), Chapter 4 (Rules of Origin), Chapter 5 (Origin Procedures), Chapter 6 (Textiles and Apparel), Chapter 7 (Customs Administration and Trade Facilitation), Chapter 9 (Sanitary and Phytosanitary Measures), Chapter 10 (Trade Remedies), and Chapter 11 (Technical Barriers to Trade), a Party is not prevented from adopting or maintaining a measure for prudential reasons,6 including for the protection of investors, depositors, policy holders, or persons to whom a fiduciary duty is owed by a financial institution or cross-border financial service supplier, or to ensure the integrity and stability of the financial system. If the measure does not conform with the provisions of this Agreement to which this exception applies, the measure must not be used as a means of avoiding the Party's commitments or obligations under those provisions". A differenza del NAFTA, la previsione si applica all'intero accordo ad eccezione di alcuni settori (capitoli) come l'agricoltura, il trattamento nazionale e l'accesso al mercato delle merci e le procedure di origine, per citarne alcuni. Per quanto riguarda il contenuto dell'eccezione prudenziale, questa comprende le due serie di misure di cui al paragrafo 2(a) dell'allegato sui servizi finanziari del GATS.

⁽⁷⁰⁾ Par. 8(a) dell'Allegato 13-B – Principi di alto livello: "Le parti convengono che l'applicazione dell'articolo 13.16, paragrafo 1, da parte delle parti e dei tribunali dovrebbe essere guidata, tra gli altri, dai seguenti principi: a) una parte può stabilire il proprio livello adeguato di regolamentazione prudenziale. In particolare, una parte può stabilire e applicare misure che assicurino un più elevato livello di protezione prudenziale rispetto a quelle fissate nei comuni impegni prudenziali internazionali; b) le considerazioni pertinenti per determinare se una

dall'urgenza della situazione e dalle informazioni a disposizione della parte al momento dell'adozione della misura; e) (...) la misura è considerata conforme ai requisiti dell'articolo 13.16.1 (...)». Tali principi forniscono alle parti un certo spazio politico nella regolamentazione della protezione prudenziale, poiché mirano a giustificare le misure nazionali come previsto dall'eccezione prudenziale dell'accordo in un elevato numero di scenari.

Come anticipato, l'eccezione prudenziale del CETA combina elementi della previsione contenuta nel Protocollo GATS sui servizi finanziari al paragrafo 2(a) e dell'articolo 1410 del NAFTA ⁽⁷¹⁾: da un lato, riprende la definizione GATS di servizi finanziari GATS - anche se la definizione di fornitore di servizi finanziari è più ristretta perché è richiesto che la persona sia già impegnata nell'attività - ; dall'altro, pone gli obblighi delle parti nel contesto della protezione degli investimenti, il che significa che anche se gli obblighi delle parti non hanno alcun effetto diretto sui fornitori di servizi, la loro violazione può portare a rivendicazioni che possono essere applicate da un investitore privato nell'ambito di una controversia in materia di investimenti.

Inoltre, il CETA impone un linguaggio anti-abuso che preclude una misura prudenziale che è “manifestamente sproporzionata rispetto al raggiungimento del suo obiettivo” o che “è una restrizione dissimulata agli investimenti esteri o una discriminazione arbitraria o ingiustificabile tra investitori in situazioni simili” ⁽⁷²⁾.

Possiamo affermare che la versione CETA di questa clausola è più avanzata della clausola standard, poiché prevede che alcune misure possano essere adottate non solo per proteggere gli investitori e la stabilità del sistema finanziario nel suo insieme, ma anche la sicurezza e l'integrità di un singolo ente finanziario. Tuttavia, il paragrafo finale potrebbe limitare molte altre iniziative di regolamentazione finanziaria, poiché stabilisce: “Fatti salvi gli articoli 13.3 e 13.4, una parte può, per motivi prudenziali, vietare attività o servizi

misura soddisfi i requisiti di cui all'articolo 13.16, paragrafo 1, comprendono il grado della sua necessità alla luce dell'urgenza della situazione e le informazioni a disposizione della parte al momento dell'adozione della misura; c) data la natura altamente specializzata della regolamentazione prudenziale, nell'applicazione di tali principi si aderisce quanto più possibile alla normativa e alle pratiche delle rispettive giurisdizioni delle parti e alle decisioni e alle determinazioni dei fatti, comprese le valutazioni del rischio, delle autorità di regolamentazione finanziaria; d) i) fatto salvo quanto previsto al punto ii), si considera che una misura soddisfa i requisiti di cui all'articolo 13.16, paragrafo 1, se: A) ha un obiettivo prudenziale; e B) non è così severa alla luce del suo scopo da essere palesemente sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito; e ii) una misura, pur soddisfacendo i requisiti del punto i), non soddisfa i requisiti dell'articolo 13.16, paragrafo 1, se è una restrizione dissimulata agli investimenti esteri o una discriminazione arbitraria o ingiustificata tra investitori in situazioni simili; e) sempreché una misura non sia applicata in modo da costituire un mezzo di discriminazione arbitraria o ingiustificata tra investitori in situazioni simili, o una restrizione dissimulata agli investimenti esteri, si considera che tale misura soddisfa i requisiti di cui all'articolo 13.16, paragrafo 1, se è: i) in linea con gli impegni prudenziali internazionali comuni alle parti; ii) intesa alla risoluzione di un ente finanziario che non è più economicamente sostenibile o probabilmente non lo sarà più; iii) intesa alla ristrutturazione di un ente finanziario o alla gestione di un ente finanziario in difficoltà; o iv) intesa al mantenimento o al ripristino della stabilità finanziaria, in risposta a una crisi finanziaria sistemica”.

⁽⁷¹⁾ Vedi note 88, 89.

⁽⁷²⁾ La disposizione riprende il linguaggio anti-abuso già presente nello chapeau dell'articolo XX GATT e dell'articolo XIV GATS. Art. XX GATT: “Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade (...)”. Art. XIV GATS: “Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services (...)”.

finanziari specifici. Tale divieto non si applica a tutti i servizi finanziari né ad un intero sottosettore di servizi finanziari, come i servizi bancari”. Inoltre, l'allegato 13-B, al punto 8. d) i) specifica che per essere qualificata ai sensi dell'eccezione prudenziale, una misura non deve essere “(...) così severa alla luce del suo scopo da essere palesemente sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito”. Questo test di proporzionalità si presta a un'ampia interpretazione e contestazioni significative.

4.7 La risoluzione delle controversie tra Stati

Infine, il capo 13 disciplina la risoluzione delle controversie che possono sorgere tra le parti in materia di servizi finanziari. L'articolo 13.20 ⁽⁷³⁾ regola la procedura di risoluzione delle controversie tra Stati, adattando le disposizioni generali di cui al capitolo 29 (Risoluzione delle controversie) al contesto dei servizi finanziari. La norma prevede che venga stilato un elenco ad hoc di almeno 15 arbitri con “competenze o esperienze nel settore della legislazione o della regolamentazione dei servizi finanziari o nell'esercizio delle stesse, compresa anche la regolamentazione relativa ai prestatori di servizi finanziari” per le controversie derivanti dal capo e tenuti a rispettare il codice di condotta dell'allegato 29-B, che stabilisce le responsabilità e gli obblighi per arbitri e mediatori. L'elenco può essere rivisto dal comitato misto CETA in qualsiasi momento per garantirne la continua funzionalità. Il paragrafo 5 dell'articolo 13.20 stabilisce che una parte può sospendere le prestazioni nel settore dei servizi finanziari, a seguito della determinazione da parte del collegio arbitrale che la misura dell'altra parte è incompatibile con l'accordo. Tuttavia, la sospensione delle prestazioni è limitata al settore interessato dalla misura in questione – nel caso specifico limitatamente al caso in cui la misura presa in esame vada ad incidere direttamente sul settore dei servizi finanziari – non consentendo così la ritorsione intersettoriale nel settore dei servizi finanziari.

⁽⁷³⁾ “1. Il capo 29 (Risoluzione delle controversie) si applica, nella versione modificata dal presente articolo, alla risoluzione delle controversie che possano insorgere nel quadro del presente capo. 2. Qualora le parti non riescano a raggiungere un accordo sulla composizione del collegio arbitrale istituito ai fini della risoluzione di una controversia insorta nel quadro del presente capo, si applica l'articolo 29.7 (Composizione del collegio arbitrale). Ciononostante, tutti i riferimenti all'elenco degli arbitri istituito a norma dell'articolo 29.8 (Elenco degli arbitri) si intendono fatti all'elenco degli arbitri istituito a norma del presente articolo. 3. Il comitato misto CETA può istituire un elenco di almeno 15 persone scelte per la loro obiettività, affidabilità e capacità di giudizio, disposte ed idonee ad esercitare la funzione di arbitro. Tale elenco si compone di tre sottoelenchi: un sottoelenco per ciascuna parte e un sottoelenco di persone che non siano cittadini nazionali né dell'una né dell'altra parte, cui affidare l'incarico di presidente. Ciascuno dei sottoelenchi comprende almeno cinque persone. Il comitato misto CETA può rivedere l'elenco in qualsiasi momento e ne garantisce la conformità delle disposizioni di cui al presente articolo. 4. Gli arbitri il cui nominativo è inserito nell'elenco devono possedere competenze o esperienze nel settore della legislazione o della regolamentazione dei servizi finanziari o nell'esercizio delle stesse, compresa anche la regolamentazione relativa ai prestatori di servizi finanziari. Gli arbitri che esercitano le funzioni di presidente devono inoltre vantare esperienze in qualità di consulenti, membri di collegi arbitrali o arbitri in procedimenti di risoluzione delle controversie. Gli arbitri sono indipendenti, esercitano le loro funzioni a titolo individuale e non ricevono istruzioni da alcuna organizzazione o governo. Gli arbitri sono tenuti al rispetto del codice di condotta di cui all'allegato 29-B (Codice di condotta). 5. Qualora un collegio arbitrale constati che una misura è incompatibile con il presente accordo e che essa incide: a) sul settore dei servizi finanziari e su qualunque altro settore, la parte attrice può sospendere, nel settore dei servizi finanziari, i benefici aventi un effetto equivalente a quello della misura nel settore dei servizi finanziari della parte; oppure b) unicamente su settori diversi da quello dei servizi finanziari, la parte attrice non può sospendere i benefici nel settore dei servizi finanziari”.

4.8 Le controversie in materia di investimenti nei servizi finanziari

L'articolo 13.21 incorpora la sezione F del capo 8 (Risoluzione delle controversie in materia di investimenti tra investitori e Stati) nel capo 13. Se una controversia in materia di investimenti ai sensi del CETA si riferisce al capo sui servizi finanziari o l'eccezione prudenziale è invocata da una parte in propria difesa entro 60 giorni dalla presentazione di un reclamo da parte degli investitori ai sensi della sezione F del capo 8 sugli investimenti, sarà istituito un collegio arbitrale sulla base dell'elenco di esperti stilato a norma dell'articolo 13.20. Se l'elenco non è stato stabilito ai sensi dell'articolo 13.20 al momento della presentazione del reclamo, il Segretario Generale del Centro internazionale per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti (ICSID) selezionerà i membri del panel tra i candidati proposti da una o entrambe le Parti, in conformità con i requisiti di qualificazione di cui all'articolo 13.20 ⁽⁷⁴⁾.

Qualsiasi controversia in cui una Parte abbia invocato una difesa prudenziale deve essere esaminata dal Comitato per i servizi finanziari, il cui ruolo è ulteriormente chiarito nell'allegato 13-B ⁽⁷⁵⁾. L'intento di questa disposizione è che le autorità finanziarie stabiliscano congiuntamente se una misura sia effettivamente coerente con l'eccezione prudenziale di cui all'articolo 13.16 e, in caso di esito positivo, impediscano alla controversia di proseguire.

Dunque, l'articolo 13.21 adatta le disposizioni del CETA per la risoluzione delle controversie investitore-stato al settore dei servizi finanziari, riconoscendo il diritto delle Parti di adottare delle regolamentazioni prudenziali. Da evidenziare, in particolare, l'istituzione di un meccanismo di filtro in base al quale qualsiasi misura per la quale è stata invocata l'eccezione prudenziale viene esaminata separatamente dalle autorità finanziarie di entrambe le Parti per valutare se si applica l'eccezione prudenziale di cui all'articolo 13.16. Se la misura contestata è ritenuta di natura prudenziale da parte di tali autorità finanziarie, tale determinazione sarà vincolante per il tribunale arbitrale e la misura in questione non potrà essere soggetta a reclamo da parte dell'investitore.

5. Gli allegati al capo 13 sui servizi finanziari

Il CETA ha previsto 3 allegati per il capo sui servizi finanziari, rispettivamente l'Allegato 13-A relativo agli scambi transfrontalieri di servizi finanziari; l'Allegato 13-B dedicato all'intesa sull'applicazione dell'articolo 13.16, par. 1, e dell'articolo 13.21 e l'Allegato 13-C dedicato, invece, all'intesa sul dialogo relativo alla regolamentazione del settore dei servizi finanziari.

L'allegato 13-A contiene l'elenco dei servizi finanziari rispettivamente di Canada ed Unione Europea a cui si applicano le disposizioni di cui all'articolo 13.7 che disciplina la prestazione transfrontaliera di servizi finanziari.

L'allegato 13-B riconosce, *in primis*, l'importanza della regolamentazione prudenziale per il rafforzamento dei sistemi finanziari e la stabilità dei mercati, giustificando così l'adozione di una misura prudenziale all'articolo 13.16 dell'accordo, che consente alle parti di adottare o mantenere in vigore misure per motivi prudenziali. Inoltre, l'allegato precisa che le parti hanno incaricato il comitato per i servizi finanziari, istituito a norma dell'articolo 26.2, par. 1, lettera f), di stabilire se e, in caso affermativo, fino a che punto la misura prudenziale si

⁽⁷⁴⁾ *Supra* nota, par. 4.

⁽⁷⁵⁾ Vedi il par. 5. Gli allegati al capo 13 sui servizi finanziari.

applichi nelle controversie in materia di investimenti nei servizi finanziari a norma dell'articolo 13.21. L'allegato disciplina il processo di cui all'articolo 13.21, disponendo che il comitato per i servizi finanziari, deputato a dirimere le controversie in materia, decida se e, in caso affermativo, fino a che punto la misura prudenziale può essere eccepita. Ciascuna parte deve presentare la sua posizione al comitato per i servizi finanziari entro 60 giorni dal deferimento della controversia al comitato. Se il termine non è rispettato, la sospensione dei termini o dei procedimenti di cui all'articolo 13.21, par. 3, non si applica più e l'investitore può procedere con la domanda. Prevede infine che, se il comitato per i servizi finanziari non è in grado di adottare una decisione entro 60 giorni dalla ricezione delle posizioni delle parti, deferisce la questione al comitato misto CETA. Salvo diversa decisione del comitato misto CETA, se neppure quest'ultimo giunge a un accordo entro tre mesi dal deferimento, ciascuna parte rende disponibile la propria posizione al tribunale chiamato a dirimere la controversia.

In seconda battuta, l'allegato stabilisce, inoltre, una serie di principi di alto livello che guidano l'applicazione dell'eccezione prudenziale, anche nelle controversie in materia di investimenti che riguardano le misure prudenziali: a) la parte può determinare il proprio livello adeguato di regolamentazione prudenziale ⁽⁷⁶⁾; b) considerazioni pertinenti (...) possono essere richieste dall'urgenza della situazione e dalle informazioni a disposizione della parte al momento dell'adozione della misura; e) (...) la misura è considerata conforme ai requisiti dell'articolo 13.16.1 (...) ⁽⁷⁷⁾. Tali principi forniscono alle parti un certo spazio politico nella regolamentazione della protezione prudenziale, poiché mirano a giustificare le misure nazionali come previsto dall'eccezione prudenziale dell'accordo in un elevato numero di scenari.

L'allegato 13-C, infine, contiene semplicemente il reciproco impegno da parte delle parti a “rafforzare la stabilità finanziaria”, posto che la disciplina sulla regolamentazione finanziaria e prudenziale dell'accordo è stata convenuta congiuntamente. Nello specifico “le parti si impegnano a incentrare la discussione sulle questioni con impatto transfrontaliero, ad

⁽⁷⁶⁾ CETA, Allegato 13-B, par. 8(a) – Principi di alto livello: “The Parties agree that the application of Article 13.16.1 by the Parties and by tribunals should be guided by the following principles, which are not exhaustive: (a) Party may determine its own appropriate level of prudential regulation. Specifically, a Party may establish and enforce measures that provide a higher level of prudential protection than those set out in common international prudential commitments; (b) relevant considerations in determining whether a measure meets the requirements of Article 13.16.1 include the extent to which a measure may be required by the urgency of the situation and the information available to the Party at the time when the measure was adopted; (c) given the highly specialised nature of prudential regulation, those applying these principles shall defer to the highest degree possible to regulations and practices in the Parties’ respective jurisdictions and to the decisions and factual determinations, including risk assessments, made by financial regulatory authorities; (d) (i) except as provided in subparagraph (ii), a measure is deemed to meet the requirements of Article 13.16.1 if it: (A) has a prudential objective; and (B) is not so severe in light of its purpose that it is manifestly disproportionate to the attainment of its objective; and (ii) a measure that otherwise meets the requirements of subparagraph (i) does not meet the requirements of Article 13.16.1 if it is a disguised restriction on foreign investment or an arbitrary or unjustifiable discrimination between investors in like situations; (e) provided that a measure is not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between investors in like situations, or a disguised restriction on foreign investment, that measure is deemed to meet the requirements of Article 13.16.1 if it is: (i) in line with international prudential commitments that are common to the Parties; (ii) in pursuance of the resolution of a financial institution that is no longer viable or likely to be no longer viable; (iii) in pursuance of the recovery of a financial institution or the management of a financial institution under stress; or (iv) in pursuance of the preservation or the restoration of financial stability, in response to a system-wide financial crisis”.

esempio gli scambi transfrontalieri di titoli (compresa la possibilità di adottare ulteriori impegni in materia di gestione di portafoglio), i rispettivi quadri di riferimento per le obbligazioni garantite e per i requisiti di garanzia relativi alla riassicurazione, e a discutere questioni connesse alla gestione delle succursali”.

6. Conclusioni

Il CETA ha previsto un capo specifico per i servizi finanziari, dando un segnale chiaro e forte del ruolo che i servizi finanziari hanno all'interno dell'economia globale e della necessità che ne deriva di una loro adeguata regolamentazione a livello internazionale. Attraverso il CETA i mercati finanziari in Canada e nell'UE, oggi, non solo consentono più servizi finanziari transfrontalieri, ma facilitano gli investimenti reciproci.

Se, da una parte, l'apertura reciproca dei mercati finanziari è un passaggio chiave per la liberalizzazione del commercio e degli investimenti internazionali, dall'altra gli Stati incorrono in una serie maggiore di rischi, primo e principale fra tutti quello di nuove e future crisi economiche. I sistemi risultano, infatti, maggiormente interconnessi e di conseguenza maggiormente esposti e vulnerabili rispetto a shock esterni.

Il CETA è il primo accordo commerciale in cui l'UE ha deciso di aprire il suo mercato dei servizi utilizzando il cosiddetto *negative list approach*: ciò significa che tutti i mercati dei servizi sono liberalizzati ad eccezione di quelli esplicitamente esclusi. Alcuni settori sono stati esclusi fin dall'inizio dall'UE nel mandato negoziale conferito alla Commissione, in particolare i “servizi audiovisivi e altri servizi culturali”, i “servizi forniti nell'esercizio dell'autorità governativa” ⁽⁷⁸⁾, nonché diversi servizi pubblici, comprendenti sanità, istruzione e altri servizi sociali. In passato l'UE aveva già aperto il settore dei servizi al commercio e agli investimenti internazionali, ma utilizzando il meccanismo noto come “elenco positivo” (*positive list approach*), in base al quale si indicano i settori per i quali è prevista la liberalizzazione del mercato ed escludendo, di conseguenza, tutti quelli non direttamente inclusi nella lista. Nel CETA la scelta di utilizzare il *negative list approach* costituisce una novità assoluta e significativa, in quanto i negoziatori hanno aperto tutti i servizi alla liberalizzazione del mercato, escludendo solo quelli per i quali venga inserita una riserva specifica, che deve essere effettuata servizio per servizio e, in alcuni casi, anche paese per paese ⁽⁷⁹⁾.

L'Accordo, inoltre, introduce una previsione innovativa nel panorama internazionale delle misure prudenziali, dal momento che si discosta dal modello per eccellenza, l'eccezione prudenziale contenuta al paragrafo 2(a) del Protocollo GATS sui Servizi Finanziari, da una parte introducendo i cosiddetti principi di alto livello che guidano l'applicazione dell'eccezione prudenziale, dall'altro, introducendo un linguaggio anti-abuso che esclude dall'eccezione prudenziale le misure manifestamente sproporzionate.

Il CETA, in conclusione, presenta una struttura innovativa per la disciplina dei servizi finanziari nel panorama degli accordi internazionali di diritto internazionale dell'economia. Tuttavia, non si può non sottolineare che da un punto di vista tecnico, contenutistico e stilistico il capo sui servizi finanziari risulta scarso ed impreciso, probabile sintomo

⁽⁷⁸⁾ Council of the European Union, *Recommendation from the Commission to the Council in order to authorize the Commission to open negotiations for an Economic Integration Agreement with Canada*, Brussels, 24 aprile 2009.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. par. 4.1. La liberalizzazione dei servizi nel CETA, p. 10.

dell'assenza di esperti di diritto internazionale dell'economia nel corso delle negoziazioni e della redazione dello stesso.

LE REGOLE SOSTANZIALI SUGLI INVESTIMENTI E IL CAPITOLO 8 DEL CETA AD ESSE DEDICATO

Nico Longo*

SOMMARIO 1. I tratti distintivi degli *International Investment Agreements* (IIAs): genesi e sviluppi - 2. Protezione degli investimenti e prerogative statali in un'ottica di sviluppo sostenibile - 3. Le innovazioni del Capitolo 8 del CETA: clausola FET e *State's right to regulate*.

1. I tratti distintivi degli *International Investment Agreements* (IIAs): genesi e sviluppi

Gli investimenti diretti esteri (*foreign direct investment*, FDI) hanno conosciuto un rapido aumento a livello mondiale grazie alla globalizzazione dei mercati e rappresentano un'importante forma di sviluppo per gli *Host States*, gli Stati che ospitano l'investimento. Promuovere e attrarre investimenti stranieri rimane una priorità per lo sviluppo, ma vi è una crescente consapevolezza di iscriverli all'interno di una cornice di sostenibilità⁽¹⁾, grazie al cambio di paradigma impresso dallo sviluppo sostenibile, declinato nel 2015 attraverso i 17 SDGs (*Sustainable Development Goals*) dell'Agenda ONU 2030. L'evoluzione nel tempo del diritto internazionale degli investimenti ha evidenziato criticità e ad un tempo lo sforzo di modernizzare tali regole, trovando nel CETA un esempio dell'azione esterna dell'Unione europea per favorire investimenti "sostenibili", alla luce dell'art. 3.5 del TUE ("[n]elle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. Contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli, al commercio libero ed equo [...]")⁽²⁾.

Gli strumenti utilizzati a livello internazionale per promuovere e proteggere gli investimenti prendono la forma di trattati che possono essere bilaterali, in quanto conclusi tra lo Stato di cittadinanza dell'investitore straniero (*Home State*) e l'*Host State* (cd. *Bilateral Investment Agreements*, BITs) oppure multilaterali, caratterizzati per ambito geografico (è il caso dell'*ACIA-ASEAN Comprehensive Investment Agreement*, il trattato regionale tra i Paesi del Sud-est asiatico)⁽³⁾ o per materia (come l'ECT, *Energy Charter Treaty*, relativo agli investimenti energetici)⁽⁴⁾. Possono prendere anche la forma di accordi commerciali, bilaterali o regionali (*Free Trade Agreements*, FTAs) che contengono un capitolo specifico, dedicato agli investimenti. È questo il caso del NAFTA (*North American Free Trade*

* Le opinioni sono espresse dall'autore a titolo personale e non sono riconducibili al Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale.

⁽¹⁾ MOROSINI, PERRONE, SANCHEZ-BADIN, *Strengthening multi-stakeholder cooperation in the international investment regime: the Brazilian model*, in *Columbia FDI Perspectives, Perspectives on topical foreign direct investment issues*, No. 263 October 21, 2019, ove gli Autori notano che «[t]here is an increasing understanding that investment promotion and protection should not be an end in itself, but should be a means to advancing the Sustainable Development Goals (SDGs). The question is how the international investment regime can better serve this ultimate purpose».

⁽²⁾ Trattato sull'Unione Europea (versione consolidata), in GUUE C326/13 del 26 ottobre 2012.

⁽³⁾ *ASEAN Comprehensive Investment Agreement* (ACIA), firmato il 26 febbraio 2009, in vigore dal 29 marzo 2012.

⁽⁴⁾ *Energy Charter Treaty* (ECT), adottato a Lisbona il 17 dicembre 1994, in vigore dal 16 aprile 1998, 2080 United Nations Treaty Series (UNTS) 95; 34 I.L.M. 360 (1995).

Agreement) concluso tra USA, Canada e Messico ⁽⁵⁾, che dedica il Capitolo 11 alla protezione degli investimenti, ma anche del CETA tra UE e Canada ⁽⁶⁾, che combina la protezione del commercio e degli investimenti in un unico accordo, dedicando agli investimenti l'apposito Capitolo 8. In generale, si fa riferimento all'insieme di tali accordi col termine di IIAs (*International Investment Agreements*) o IITs (*International Investment Treaties*).

Il primo BIT risale al 1959 (venne concluso tra Germania e Pakistan) ⁽⁷⁾ e da allora nel giro di sessanta anni il numero degli IIAs è andato aumentando, fino a raggiungere i 2658 attualmente in vigore a livello mondiale ⁽⁸⁾. Il diritto internazionale degli investimenti risulta quindi composto da un quadro frammentato di fonti pattizie che impongono in capo agli *Host States* obblighi di promozione e tutela degli investitori stranieri.

Tali obblighi recepiscono le due regole vigenti nel diritto internazionale consuetudinario e che vanno sotto il nome di FET (*Fair and Equitable Treatment*, obbligo di trattamento giusto ed equo, vietando discriminazioni ed azioni arbitrarie nei confronti degli investitori stranieri) e FPS (*Full Protection and Security*, fornendo misure ragionevoli ed adeguate alla protezione fisica e giuridica dell'investimento straniero). Esse delineano il cd. *international minimum standard*, standard minimo di trattamento che l'*Host State* è tenuto a garantire alle persone e ai beni degli investitori stranieri. Un esempio della formulazione delle due clausole FET e FPS si rinviene nell'art. 1105 del NAFTA («[e]ach Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security»).

Oltre a questo imprescindibile standard minimo, l'*Host State* può negli IIAs vincolarsi a tutelare ulteriormente l'investitore straniero, ad esempio con la previsione della clausola MFN (*Most Favoured Nation*), in modo che le maggiori tutele concesse ad un terzo investitore di diversa nazionalità vengano estese a tutti gli altri, ovvero con la clausola "sorella" di NT (*National Treatment*) prendendo come termine di paragone il trattamento accordato agli investitori nazionali nel territorio dello medesimo *Host State* ⁽⁹⁾.

Tali clausole pongono degli obblighi di protezione in capo allo Stato ospite, ma sono redatte nei vari IIAs in termini generici e vaghi, suscettibili di essere interpretati con ampi margini di discrezionalità ⁽¹⁰⁾.

⁽⁵⁾ *North American Free Trade Agreement* (NAFTA), concluso il 17 dicembre 1992, in vigore dal 1° gennaio 1994, 32 I.L.M. 289, 605 (1993).

⁽⁶⁾ *Comprehensive Economic and Trade Agreement between the EU and Canada* (CETA), Bruxelles, 30 ottobre 2016; provvisoriamente in vigore dal 21 settembre 2017, G.U.C.E. L11/23 del 14 gennaio 2017.

⁽⁷⁾ ORTINO, *The Origin and Evolution of Investment Treaty Standards: Stability, Value, and Reasonableness*, Oxford, 2019, in cui l'Autore analizza l'origine ed evoluzione degli standard dei trattati di investimento, sostenendo che le disposizioni-chiave sulla protezione degli investimenti ruotano attorno a tre concetti: stabilità giuridica, valore dell'investimento e ragionevolezza. Sin dall'inizio, tuttavia, tali garanzie e protezioni offerte agli investimenti stranieri sono state eccezionalmente ampie e in quanto tali restrittive della capacità di regolamentazione degli *Host States*, in tal guisa che l'evoluzione successiva dei principali standard di protezione degli investimenti è stata guastata da incoerenze e incertezze. Per una disanima storica, vedasi anche SABAHI, LAIRD, GISMONDI, *International investment law and arbitration: history, modern practice, and future prospects*, Leida, 2018.

⁽⁸⁾ UNCTAD, *World Investment Report 2019*, Cap. III, p. 99.

⁽⁹⁾ DOLZER, SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, Oxford, 2012; MCLACHLAN, SHORE, WEINIGER, *International investment arbitration: substantive principles*, Oxford, 2017.

⁽¹⁰⁾ CLASMEIER, *Arbitral Awards as Investments. Treaty interpretation and the dynamics of international investment law*, Wolters Kluwer Law International BV, 2017, ove l'Autore, nel ritenere che «the factors that trigger discontent with the international law of investments are myriad» cita l'analisi di Stephan Schill (*International Investment Law and Comparative Public Law - an Introduction*, in Schill (ed.), *International Investment Law and Comparative Public Law*, 2010, p. 3) sui fattori di tale crisi di legittimità, rinvenuti nella

In caso di violazione di tali standard, l'investitore "maltrattato" può invocare la protezione diplomatica del proprio Stato di cittadinanza (*Home State*), secondo le regole del diritto internazionale consuetudinario sul trattamento dello straniero. Queste ultime prevedono il requisito del previo esaurimento dei ricorsi interni all'*Host State* (ELM, *Exhaustion of Local Remedies*), sull'applicazione del quale la maggior parte dei BITs resta silente ⁽¹¹⁾. La protezione diplomatica non è un diritto in capo al cittadino, quanto un diritto dello Stato al trattamento del proprio connazionale, ed è a discrezione dell'*Home State* decidere se intervenire o meno, attraverso i propri agenti diplomatici, svolgendo passi formali nel Paese ospite. Il suo utilizzo rischia pertanto di "politicizzare" la vertenza, irrigidendo i percorsi e talvolta creando frizioni, a detrimento delle relazioni tra gli Stati.

Per scongiurare il sorgere di tali evenienze, gli Stati cominciarono ad inserire nei BITs (cd. di seconda generazione) ⁽¹²⁾ una specifica clausola volta a disciplinare la soluzione delle controversie in modo diretto tra l'investitore straniero e lo Stato ospite, riconoscendo in capo all'investitore (sia esso persona fisica o giuridica) il diritto ad avvalersi di appositi meccanismi che lui solo potrà, a sua scelta, attivare direttamente contro l'*Host State*. Tali meccanismi di soluzione delle controversie si chiamano *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS e al relativo arbitrato viene fatto riferimento con l'acronimo ISA, *Investor-State Arbitration*) e la disposizione all'interno del trattato che li contempla è chiamata clausola compromissoria o clausola ISDS.

La clausola ISDS contempla varie opzioni per la composizione della controversia, attivabili a scelta dell'investitore, permettendogli di citare direttamente in giudizio arbitrale l'*Host State*, senza dover passare per il previo esaurimento dei mezzi di ricorso interni.

La procedura solitamente più seguita è quella dell'arbitrato presso il centro ICSID (acronimo di *International Centre for Settlement of Investment Disputes*, Centro Internazionale per la Composizione delle Controversie relative agli Investimenti), organo della Banca Mondiale istituito dalla Convenzione di Washington del 1965 ⁽¹³⁾. La procedura arbitrale all'ICSID ⁽¹⁴⁾ è attivabile a condizione che lo Stato di cittadinanza dell'investitore e

vaghezza redazionale dei trattati e nel numero crescente di interpretazioni contrastanti ed incoerenti dei tribunali arbitrali («[h]is analysis finds that the "vagueness of investment treaties" and the "increasing number of conflicting and inconsistent interpretations by arbitral tribunals" contribute heavily to the possible crisis», cfr. p. 49).

⁽¹¹⁾ DIETRICH BRAUCH, *Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law*, IISD Best Practices Series, January 2017, in cui l'autore nota come «[t]he origins of the ELR rule lie in the context of customary international law, following the logic that, "before a state may exercise diplomatic protection, the foreign national must have sought redress in the host state's domestic legal system" [...]. Not many investment agreements contain either express ELR requirements, waivers or renunciations. In fact, most investment agreements are silent on whether the investor must exhaust local remedies in the host state before initiating international arbitration against it», cfr. pp. 2, 24.

⁽¹²⁾ Cfr. TANZI, *Introduzione al Diritto internazionale contemporaneo*, Milano, 2019, pp. 548-549, 558-559.

⁽¹³⁾ *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States*, adottata a Washington il 18 marzo 1965, in vigore dal 14 ottobre 1966, 575 UNTS 159. Per un commento sulla Convenzione, vedasi SCHREUER, MALINTOPPI, REINISCH, SINCLAIR, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge, 2009.

⁽¹⁴⁾ Le altre opzioni arbitrali che ricorrono più frequentemente nelle clausole ISDS sono: procedure offerte dal Centro ICSID facendo ricorso alle *Additional Facility Rules* create nel 1978 dall'ICSID per gli Stati non-parte alla predetta Convenzione; regole arbitrali dell'UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law); regole facoltative ("optional rules") della CPA (Corte Permanente di Arbitrato o in inglese PCA-Permanent Court of Justice. Si tratta delle *Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two Parties of which only one is a State*, adottate dalla CPA nel 1993); procedure offerte dall'ICC (*International Court of Arbitration*); l'Arbitration Institute della Camera di Commercio di Stoccolma (SCC).

l'*Host State* siano entrambi parti contraenti della predetta Convenzione, ratificata ad oggi da 154 Stati ⁽¹⁵⁾.

Il collegio giudicante è composto da tre arbitri privati, scelti dalle parti stesse,¹⁶ che renderanno una decisione (cd. *lodo arbitrale*) inappellabile ⁽¹⁷⁾, definitiva e vincolante ⁽¹⁸⁾. Gli arbitri non sono tenuti ad attenersi ai lodi precedenti nel decidere il caso, non esistendo nel diritto internazionale l'obbligo di precedente vincolante o *stare decisis*, a scapito della coerenza interpretativa rispetto a precedenti decisioni intervenute su casi simili o materie analoghe. L'art. 53(1) della Convenzione di Washington afferma che il lodo è vincolante per le parti («the award shall be binding on the parties») e quindi solo per esse, non per altri né per gli arbitri in futuri casi analoghi. Analogamente, lo Statuto della Corte internazionale di giustizia (C.I.G.), annesso alla Carta dell'ONU, afferma all'art. 59 che «the decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case» ⁽¹⁹⁾.

Tuttavia, nella pratica si è instaurato un sistema di “precedente di fatto” ⁽²⁰⁾, in cui è d'uso fare riferimento a lodi pregressi per sostenere e rafforzare il ragionamento giuridico della decisione ⁽²¹⁾. Si trova conferma di tale posizione nel caso ICSID *Saipem Spa v. Bangladesh* del 2007, secondo il quale il tribunale arbitrale deve tenere debitamente conto delle precedenti decisioni “consolidate” e che, fatti salvi motivi contrari, ha il dovere di adottare soluzioni già stabilite in una serie di casi coerenti, contribuendo così ad uno sviluppo armonioso del diritto degli investimenti: «it [the tribunal] must pay due consideration to earlier decisions of international tribunals. It believes that, subject to compelling contrary grounds, it has a duty to adopt solutions established in a series of consistent cases. It also believes that [...] it has a duty to seek to contribute to the harmonious development of

⁽¹⁵⁾ Cfr. <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/icsiddocs/ICSID-Convention.aspx>. Bolivia, Ecuador e Venezuela hanno denunciato la Convenzione di Washington e non ne sono più membri.

⁽¹⁶⁾ In senso critico sull'attività di alcuni arbitri, EBERHARDT, OLIVET, *Arbitrators' Role in the Recent Investment Arbitration Boom* (25 marzo 2013), articolo disponibile sul sito internet dell'International Institute for Sustainable Development (IISD) <https://www.iisd.org/itm/2013/03/25/arbitrators-role-in-the-recent-investment-arbitration-boom/>. In tale articolo, le autrici sostenevano le responsabilità di alcuni arbitri nel perpetuare un regime ISDS in continua espansione, garantendo agli investitori un trattamento favorevole e generando al contempo affari redditizi per gli arbitri stessi: *[h]owever, we found evidence that arbitrators, particularly an elite group of them, bear considerable responsibility for promoting and perpetuating an ever-expanding investment regime that grants investors favourable treatment while generating lucrative business for the arbitrators themselves*.

⁽¹⁷⁾ È ammessa in via eccezionale una richiesta di annullamento del lodo, nei cinque casi tassativi previsti all'art. 52 della Convenzione di Washington.

⁽¹⁸⁾ Il regime di riconoscimento ed esecuzione del lodo è delineato agli artt. 53-55 della Convenzione di Washington: esso prevede che il lodo sia definitivo e vincolante, con valore equivalente di un giudicato nazionale (*res iudicata*).

⁽¹⁹⁾ United Nations, *Statute of the International Court of Justice* (ICJ Statute), 26 giugno 1945, in vigore dal 24 ottobre 1945, 3 Bevens 1179; 59 Stat. 1031; T.S. 993; 39 AJIL Supp. 215 (1945).

⁽²⁰⁾ Uno studio compiuto nel 2017 ha confermato come l'arbitrato in materia di investimenti si sia evoluto nel tempo attraverso pratiche basate su precedenti: «[t]he evidence shows that the regime has evolved into a tightly networked judicial system, through precedent-based practices», così SWEET, GRISEL, *The Evolution of International Arbitration: Judicialization, Governance, Legitimacy*, Oxford, 2017, cfr. p. 169, ove gli autori sono arrivati a questa conclusione dopo aver condotto uno studio statistico sulle citazioni del *case-law* nei lodi arbitrali emessi tra il 1977 ed il 2014.

⁽²¹⁾ SCHILL, *The Multilateralization of International Investment Law*, Cambridge, 2009, cfr. p. 321: «arbitral tribunals actively produce coherent outcomes in their decision-making activity by relying increasingly on common law-type reasoning that takes into account, follows and/or distinguishes earlier investment awards and decisions».

investment law»⁽²²⁾.

Tre anni più tardi, nel 2010, nel caso *Burlington*, un altro tribunale arbitrale ICSID ripeterà quasi alla lettera tali considerazioni del caso *Saipem*⁽²³⁾, confermate nel 2012 dal lodo ICSID *Daimler*: i casi simili dovrebbero essere decisi allo stesso modo, a meno che esistano validi motivi per discostarsene, a seconda di quanto sia simile il caso rispetto a quelli precedenti, del grado con cui è emersa una giurisprudenza costante e della valutazione del tribunale sulla persuasività del ragionamento seguito⁽²⁴⁾. Con l'avvento degli IIAs di seconda generazione, caratterizzati dalla presenza di una clausola compromissoria ISDS⁽²⁵⁾, sono aumentate le dispute *Investor-State*, raggiungendo oramai il migliaio di casi - 942 quelli resi pubblici al 1° gennaio 2019, ma poiché alcuni arbitrati possono essere mantenuti completamente riservati, è probabile che il numero effettivo di controversie sia più elevato. Circa il 70% delle decisioni rese nel 2018, e disponibili al pubblico, sono state a favore dell'investitore. Peraltro, se si considera l'esito di tutti i casi conclusi e resi pubblici dal 1987 al 2018, emerge una tendenza opposta e sostanzialmente più equanime, con il 36% dei casi decisi a favore degli *Host States* ed il 29% *pro investore*⁽²⁶⁾.

2. Protezione degli investimenti e prerogative statali in un'ottica di sviluppo sostenibile.

Con l'ampliarsi del numero degli IIAs in vigore e col crescente flusso di FDI a livello mondiale, non solo è aumentato il numero del contenzioso arbitrale «Investor-State», ma anche le possibilità che tali vertenze tocchino ambiti sensibili per l'opinione pubblica e per le politiche nazionali di governo, quali le concessioni di servizi idrici essenziali a seguito di privatizzazioni, oppure lo sfruttamento minerario o delle materie prime dell'*Host State*. Inoltre, siccome gli standard di protezione sono formulati in termini vaghi e generici, viene lasciato ampio spazio alla libertà interpretativa dei tribunali arbitrali, entrando nel merito di complesse scelte politiche e normative dell'*Host State* quando l'investimento tocchi ambiti

⁽²²⁾ *Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No. ARB/05/07. Decision on Jurisdiction and Recommendation on Provisional Measures, 21 marzo 2007, par. 67.

⁽²³⁾ *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5. Decision on Jurisdiction, 2 giugno 2010, cfr. par. 100: («it [the tribunal] must pay due consideration to earlier decisions of international tribunals. The majority believes that, subject to compelling contrary grounds, it has a duty to adopt solutions established in a series of consistent cases. It also believes that [...] it has a duty to seek to contribute to the harmonious development of investment law, and thereby to meet the legitimate expectations of the community of States and investors towards the certainty of the rule of law»).

⁽²⁴⁾ *Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/05/1. Award, 22 agosto 2012, cfr. par. 52: («[...] the Tribunal acknowledges that it is a fundamental principle of the rule of law that “like cases should be decided alike,” unless a strong reason exists to distinguish the current case from previous ones.” This latter consideration will weigh more or less heavily depending upon: a) how “like” the prior and present cases are, having regard to all relevant considerations; b) the degree to which a clear jurisprudence constant has emerged in respect of a particular legal issue; and c) the Tribunal’s independent estimation of the persuasiveness of prior tribunals’ reasoning»). Alla luce di tali criteri, il tribunale arbitrale conclude nel senso di dover tenere conto delle decisioni precedenti («[...] will therefore have regard for the decisions of prior tribunals in accordance with these criteria», cfr. par. 53).

⁽²⁵⁾ Per una disamina storico-evolutiva del sistema ISDS, TAYLOR, *The Rise of Investor-State Arbitration: Politics, Law, and Unintended Consequences*, Oxford, 2018, disponibile presso <https://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/oso/9780198789918.001.0001/oso-9780198789918>.

⁽²⁶⁾ UNCTAD, *World Investment Report 2019*, Cap. III, pp. 99-104. I restanti casi sono stati diversamente risolti, con i seguenti esiti: 2% conclusi né in favore dell'*Host State* né degli investitori (*breach but no damages*), 10% interrotti, 23% risolti per via stragiudiziale.

sensibili quali la salute, l'ambiente, i diritti umani fondamentali, col rischio di ingenerare conflitti tra interessi privati e compiti regolamentari delle autorità pubbliche.

Si sono così accresciute le preoccupazioni circa il rapporto conflittuale tra gli obblighi internazionali degli Stati per la tutela degli investimenti stranieri e l'esercizio del cd. *State's right to regulate*, il diritto di ogni Stato di legiferare a salvaguardia di superiori interessi pubblici (come il rispetto dei diritti umani, la salute dei propri cittadini, il diritto umano all'acqua potabile, la protezione dell'ambiente) ⁽²⁷⁾, qualora i primi giungano a interferire sul secondo e quindi sulle scelte politico-normative dello Stato di stabilimento dell'investimento ⁽²⁸⁾.

Tali criticità vennero ben riassunte nella Risoluzione n. 2010/2203(INI) ⁽²⁹⁾ con cui nel 2011 il Parlamento europeo esaminava, alla luce della nuova competenza esclusiva in materia di FDI acquisita dall'Unione in forza del Trattato di Lisbona ⁽³⁰⁾, il futuro delle politiche europee in materia di investimenti internazionali. In particolare, al punto G dell'introduzione alla Risoluzione, il Parlamento notava come «[...] dopo le prime procedure di risoluzione delle controversie degli anni 1990, e nonostante esperienze generalmente positive, sono emersi vari problemi, dovuti all'uso negli accordi di un linguaggio vago che lasciava spazio all'interpretazione, in particolare per quanto riguarda il rischio di conflitto tra interessi privati e funzione regolatrice delle autorità pubbliche, ad esempio nei casi in cui l'adozione di una legislazione legittima ha condotto alla condanna dello Stato da parte di arbitri internazionali per violazione del principio di un «trattamento giusto ed equo».

Negli ultimi anni il crescente ricorso all'arbitrato da parte degli investitori privati ha visto il moltiplicarsi di casi in cui veniva contestato ai governi degli *Host States* di aver adottato misure legislative o regolamentari tali da modificare in modo sostanziale la redditività dell'investimento, con violazione degli obblighi di protezione assunti negli IIAs, sebbene tali provvedimenti fossero stati adottati per migliorare gli standard di protezione sociale della popolazione o dell'ambiente.

Così, nel caso ICSID *Foresti* conclusosi nel 2010, una multinazionale concessionaria di miniere in Sud Africa contestò gli effetti della nuova legislazione *anti-apartheid* (cd. *Black Economic Empowerment*) a detrimento dei propri investimenti minerari, ottenuti sotto la

⁽²⁷⁾ Sul *Right to regulate*, cfr. TITI, *The Right to Regulate in International Investment Law*, Baden-Baden/Oxford, 2014; TITI, *Police Powers Doctrine and International Investment Law*, in Gattini, Tanzi, Fontanelli (eds.), *General Principles of Law and International Investment Arbitration*, Leida/Boston, 2018.

⁽²⁸⁾ RUGGIE, *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, UN doc. A/HRC/8/5 (7 aprile 2008), par. 34: «Consequently, host States can find it difficult to strengthen domestic social and environmental standards, including those related to human rights, without fear of foreign investor challenge, which can take place under binding international arbitration»; par. 12: «While providing legitimate protection to foreign investors, these treaties also permit those investors to take host States to binding international arbitration, including for alleged damages resulting from implementation of legislation to improve domestic social and environmental standards - even when the legislation applies uniformly to all businesses, foreign and domestic».

⁽²⁹⁾ Risoluzione del Parlamento europeo del 6 aprile 2011 sulla futura politica europea in materia di investimenti internazionali (2010/2203(INI)), disponibile al sito del Parlamento UE: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0141+0+DOC+XML+V0//IT>.

⁽³⁰⁾ Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, in vigore dal 1° dicembre 2009, n. 2007/C 306/01 in G.U.C.E. C306 del 17 dicembre 2007.

legislazione precedente ⁽³¹⁾), mentre nello stesso anno la multinazionale *Philip Morris* conveniva in giudizio l'Uruguay per aver introdotto una normativa antitabagismo, che imponeva tra l'altro l'aumento di dimensione delle avvertenze grafiche circa la nocività del fumo sui pacchetti di sigarette ⁽³²⁾. Nel 2012, la multinazionale svedese dell'energia *Vattenfall* chiedeva un risarcimento di 4,7 miliardi di euro alla Germania a causa della normativa, emanata a seguito delle preoccupazioni suscitate nell'opinione pubblica dal disastro di Fukushima nel 2011, con cui si stabiliva la chiusura di tutte le centrali nucleari nel paese ⁽³³⁾.

Nel caso ICSID *Suez*, gli investitori stranieri che avevano in concessione il servizio idrico e fognario per la vasta area metropolitana della capitale Buenos Aires, accusarono l'Argentina per la perdita di redditività dei propri investimenti a seguito di una serie di misure emergenziali varate dal governo per far fronte alla grave crisi finanziaria che colpì il paese tra il 2001 ed il 2002, tra cui il congelamento delle tariffe dei servizi pubblici dati in concessione. L'Argentina si difese invocando l'obbligo di proteggere i diritti umani fondamentali, quale è il diritto umano all'acqua («[i]n order to judge whether a treaty provision has been violated, for example the provision on fair and equitable treatment, Argentina argues that this Tribunal must take account of the context in which Argentina acted and that the human right to water informs that context») ⁽³⁴⁾, ma nel 2015 venne condannata al pagamento di circa 383 milioni USD in favore degli investitori stranieri.

Queste tensioni denotano uno sbilanciamento di posizioni che è insito negli IIAs: essi impongono obblighi in capo all'*Host State*, ma non anche in capo agli investitori stranieri, ai quali viene riservato il diritto di attivare unilateralmente i meccanismi ISDS.

Nel 2015, la Comunicazione "Commercio per tutti" (*Trade for all*) della Commissione europea notava come «la protezione degli investimenti e la procedura di arbitrato hanno innescato un acceso dibattito sull'equità e sull'esigenza di preservare il diritto delle autorità pubbliche a legiferare sia nell'UE sia nei paesi partner [...]» ⁽³⁵⁾. A causa di tale asimmetria del sistema ISDS è stato affermato che «[b]y signing investment treaties and agreeing to arbitration, states have indeed accepted to be sued by the devil in hell» ⁽³⁶⁾.

⁽³¹⁾ LONGO, *ICSID Tribunal, Case No. ARB(AF)/07/01 Piero Foresti, Laura de Carli & Others v. The Republic of South Africa, Award, 4 August 2010*, in Baroncini (a cura di), *Il Diritto Internazionale come Strumento di Risoluzione delle Controversie*, Bologna, 2018, pp. 185-192.

⁽³²⁾ *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products SA and Abal Hermanos SA v. Uruguay (Philip Morris v. Uruguay)*, ICSID Case No. ARB/10/7, Award, 8 luglio 2016.

⁽³³⁾ ZIELINSKI, *Legitimate Expectations in the Vattenfall Case: at the Heart of the Debate over ISDS*, in *Kluwer Arbitration blog*, 10 gennaio 2017. Il caso *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case No. ARB/12/12, tuttora pendente, è incentrato sulla lesione delle legittime aspettative dell'investitore straniero. La legge tedesca prevedeva un graduale *shutdown* dei reattori (senza fissare un limite di tempo), ma dopo l'incidente di Fukushima fu decisa la chiusura di tutte le centrali del paese, entro l'anno 2022. Tale emendamento, benché dettato da scelte di protezione della salute pubblica e dell'ambiente, contraddiceva la precedente normativa che faceva sopravvivere una minima produzione da fonte nucleare, anche attraverso le centrali operate dalla ricorrente.

⁽³⁴⁾ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19, cfr. par. 252 della *Decision on Liability* del 2010, con cui il tribunale arbitrale accertò la responsabilità dell'Argentina per aver violato lo standard FET contenuto nei BITs conclusi nel 1991 con Francia e Spagna, *Home States* degli investitori, e per questo venne poi condannata nel lodo del 2015.

⁽³⁵⁾ Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Commercio per tutti. Verso una politica commerciale e di investimento più responsabile*. Bruxelles, 14 ottobre 2015 COM(2015) 497 final, cfr. par. 4.1.2.

⁽³⁶⁾ EBERHARDT, OLIVET, *Profiting from injustice: how law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*, Corporate Europe Observatory and the Transnational Institute, 2012, cfr. p. 11, ove

Queste criticità derivano principalmente dal fatto che il sistema ISDS nasce «one-sided» riservando il diritto di ricorso solo agli investitori privati e non anche agli Stati. Inoltre, nel caso di accoglimento dei ricorsi degli investitori, lo Stato ospite può subire una condanna al risarcimento del danno, molto onerosa ⁽³⁷⁾. Un tribunale arbitrale dell'ICSID ha condannato nel 2019 il Venezuela a pagare 8,7 miliardi USD più interessi, a favore degli investitori olandesi per l'espropriazione di tre giacimenti petroliferi ⁽³⁸⁾ e nel 2014 ammontò a ben 50 miliardi USD la condanna comminata all'*Host State* nel caso *Yukos Oil company v. Russia* ⁽³⁹⁾. Una condanna in sede arbitrale, oltre che gravosa per le finanze pubbliche, mina altresì reputazione e credibilità dell'*Host State* agli occhi di futuri investitori stranieri.

Tali preoccupazioni possono portare ad un freno dell'attività legislativa (cd. *regulatory chill*) ⁽⁴⁰⁾, un limite che l'*Host State* si auto-impone, per timore di violare l'obbligo di FET ed esporsi alla «threat of arbitration» ⁽⁴¹⁾. Ne viene così compresso lo *State's right to regulate*, quand'anche rivolto a tutelare superiori interessi pubblici (ambiente, salute, diritti umani) nei quali si traduce il perseguimento dello sviluppo sostenibile, parametro fondamentale di progresso sociale ed economico e -oltre tale orizzonte- di giustizia redistributiva a livello

gli Autori affermano inoltre che «[t]hese cases take place before an international tribunal of arbitrators, three people who decide whether private profits or the public interest are the most important. Across the world these tribunals have granted big business millions of dollars from taxpayers' pockets - often in compensation for the alleged impact on company profits of democratically made laws that protect the environment, public health or social well-being», disponibile presso <https://corporateeurope.org/sites/default/files/publications/profitting-from-injustice.pdf>.

⁽³⁷⁾ FRANCK, *Arbitration Costs: Myths and Realities in Investment Treaty Arbitration*, Oxford, 2019, in cui l'Autore compie un'analisi sui costi nelle dispute ISDS, anche alla luce dell'evoluzione nel tempo delle decisioni e motivazioni addotte dai tribunali arbitrali, le cui implicazioni concrete sono ben sintetizzate nell'*abstract* del volume: «[t]he exercise is critical, as investment treaties grant international arbitrators the power to order states - both rich and poor- to pay potentially millions of dollars to foreign investors when states violate the international law commitments made in the treaties. Meanwhile, the cost to access and defend the arbitration can also be in the millions of dollars».

⁽³⁸⁾ COUGHLIN, *ICSID tribunal awards ConocoPhillips USD 8.7 billion plus interest in dispute with Venezuela*, disponibile presso <https://iisd.org/itn/2019/04/23/icsid-tribunal-awards-conocophillips-usd-8-7-billion-plus-interest-dispute-venezuela-gregg-coughlin/>.

⁽³⁹⁾ UNCTAD, *World Investment Report 2018*, Cap. III, p. 95 e DIETRICH BRAUCH, *Yukos v. Russia: Issues and legal reasoning behind US\$50 billion awards*, in *Investment Treaty News*, IISD, 2014, disponibile presso https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2014/09/iisd_itn_yukos_sept_2014_1.pdf.

⁽⁴⁰⁾ TIENHAARA, *Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: A View from Political Science* (October 28, 2010), in Brown, Miles (eds.), *Evolution In Investment Treaty Law And Arbitration*, Cambridge, 2011, disponibile presso <https://ssrn.com/abstract=2065706>.

⁽⁴¹⁾ DE MESTRAL, *Second Thoughts: Investor State Arbitration Between Developed Democracies*, Centre for International Governance Innovation (CIGI), Ontario, Canada, 2017, in cui nella descrizione del volume l'Autore ben sintetizza tali preoccupazioni: «Criticism. Doubts. Second thoughts. Although investor-state arbitration (ISA) has been included in investment agreements between developed and developing countries since the 1960s, and provided foreign investors with a kind of private justice against developing world host states, it became increasingly controversial in developed countries when it was included in NAFTA in 1993, creating the possibility of ISA claims between and against two developed countries (the United States or Canada), as well as claims against and by a developing state (Mexico). A few years later, the OECD's attempt to finalize the Multilateral Agreement on Investment was stymied by concerted civil society protest and opposition to ISA, and in recent years each new proposed agreement has sparked fresh rounds of protest. What engenders the controversy about ISA? While ISA's advantage is that it prevents escalation of international conflict by relieving states from feeling obliged to espouse claims of injured investors against foreign governments, it is criticized for creating regulatory chill whereby states are reluctant to make necessary public policy reforms for fear that changes to the investment environment will lead to expensive investor claims. Are fears of litigation and expensive payouts well founded? [...]».

planetario ⁽⁴²⁾.

La definizione dello sviluppo sostenibile risale al 1987, quando il Rapporto *Brundtland* della Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo (WCED) lo delineò come «development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs» ⁽⁴³⁾.

Da tale definizione emergeva un concetto programmatico di interrelazione tra le politiche di sviluppo e quelle di rispetto dell'ambiente, di uso equo delle risorse naturali in un'ottica di equità intergenerazionale. I contenuti dello sviluppo sostenibile vennero in seguito specificati dalla Conferenza dell'ONU su Ambiente e Sviluppo (UNCED) tenutasi a Rio nel 1992, meglio nota come «Earth Rio Summit». Da allora, il principio dello sviluppo sostenibile è stato ampliato, articolato e approfondito a livello onusiano attraverso ripetuti e costanti atti di *soft law*, in un percorso ininterrotto, senza mai venire smentito o contestato dagli Stati, che ne hanno confermato la natura multidimensionale nei tre pilastri dello sviluppo economico, della protezione dell'ambiente e dei diritti sociali.

Tale percorso giunge a compimento nel 2015 quando lo sviluppo sostenibile viene declinato in 17 Obiettivi, i *Sustainable Development Goals* (SDGs) nella Risoluzione n. A/RES/70/1 adottata per *consensus* dall'Assemblea Generale dell'ONU, nota come *2030 Agenda for Sustainable Development* ⁽⁴⁴⁾. Essa detta 17 SDGs a valenza universale, indivisibili per natura ed interconnessi tra loro, da raggiungere entro il 2030 e che costituiscono il nuovo paradigma per l'attuazione dello sviluppo sostenibile a livello mondiale ⁽⁴⁵⁾.

Il Prof. John G. Ruggie dell'Università di Harvard, già Rappresentante speciale del Segretario generale delle Nazioni Unite per le imprese e i diritti umani dal 2005 al 2011, in un rapporto del 2003 lamentava che la liberalizzazione degli investimenti si era troppo concentrata sui diritti degli investitori, perdendo di vista la loro natura di diritti condizionati, strumentali al raggiungimento dei più ampi obiettivi di sviluppo sostenibile: «[i]nvestors' rights are instrumental rights. In other words, investors' rights are defined in order to meet some wider goal such as sustainable human development, economic growth, stability, indeed the promotion and protection of human rights. The conditional nature of investors' rights suggests that they should be balanced with corresponding checks, balances and obligations towards individuals, the State or the environment» ⁽⁴⁶⁾.

Nel corso degli anni si sono pertanto moltiplicate le critiche al sistema dell'*Investor-State arbitration*, a causa di standard redatti in forma vaga e generica, con conseguente ampio potere interpretativo lasciato in mano ad un collegio di tre arbitri privati, immune da appello e senza strumenti per verificare la trasparenza decisionale di queste corte arbitrali, definite alla

⁽⁴²⁾ MOYN, *Not Enough: Human Rights in an Unequal World*, Cambridge (Massachusetts), 2018, nel commento di LANGE, *Book Reviews*, in *European Journal of International Law* (EJIL), 2018, vol. 29, n. 4, pp. 1427-1452, disponibile presso <https://doi.org/10.1093/ejil/chy079>.

⁽⁴³⁾ *Report of the World Commission on Environment and Development*, doc. A/42/427, 4 agosto 1987. Nel 1983 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite affidò alla *World Commission on Environment and Development* la redazione di un rapporto sulla situazione mondiale dell'ambiente e dello sviluppo. Il Rapporto, dal titolo *Our Common Future*, è rimasto noto come Rapporto Brundtland, dal nome del Primo ministro norvegese, Gro Harlem Brundtland, che presiedeva la Commissione.

⁽⁴⁴⁾ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, Risoluzione A/RES/70/1, adottata il 25 settembre 2015.

⁽⁴⁵⁾ FRENCH, KOTZÈ, *Sustainable development goals: law, theory and implementation*, Cheltenham, 2018.

⁽⁴⁶⁾ RUGGIE, *Human Rights, Trade and Investment*, Report of the U.N. High Commissioner for Human Rights, E/CN. 4/Sub.2/2003/9.

stregua di «secret courts» ⁽⁴⁷⁾.

Dalle critiche ai limiti del sistema ISDS e del regime internazionale degli investimenti - del quale, come osservava l'UNCTAD nel 2015, molti Stati «are not fully satisfied with its overall design» ⁽⁴⁸⁾ - si è avvertita la necessità di una riforma che rendesse il sistema ISDS più giusto e indipendente (*fair and independent*), secondo le parole usate dalla Commissione UE nel *Concept paper* «Investment in TTIP and beyond-the path for reform» ⁽⁴⁹⁾.

3. Le innovazioni del Capitolo 8 del CETA: clausola FET e *State's right to regulate*

Il CETA risponde a queste esigenze, modernizzando le disposizioni sostanziali in materia di investimenti. Da una parte, esso riduce le ambiguità testuali che esponevano gli IIAs ad abusi ed interpretazioni eccessive, attraverso una definizione più puntuale degli standard di protezione ⁽⁵⁰⁾; dall'altra, garantisce lo *State's right to regulate*, in modo che le norme sulla protezione degli investimenti non possano essere interpretate come un impegno per i governi a non modificare mai il quadro normativo, assicurando il diritto di legiferare per perseguire obiettivi legittimi di interesse pubblico. Inoltre, per quanto riguarda le disposizioni procedurali relative al sistema ISDS, il CETA sostituisce la tradizionale clausola compromissoria degli IIAs di seconda generazione con un sistema più equo, trasparente ed istituzionalizzato per la risoluzione delle controversie *Investor-State*.

Tali innovazioni vengono affermate fin dal preambolo del CETA, sancendo il rispetto dei diritti umani fondamentali (“riaffermando il loro profondo sostegno alla democrazia e ai diritti fondamentali sanciti dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo”) e l'esigenza di chiarezza, trasparenza, prevedibilità delle regole, sia per il commercio che per gli investimenti (“stabilire norme chiare, trasparenti, prevedibili e reciprocamente vantaggiose per disciplinare gli scambi e gli investimenti delle parti”). Le risposte fornite dal CETA alle sopra descritte esigenze di riforma del diritto internazionale degli investimenti sono duplici, con disposizioni

⁽⁴⁷⁾ In un intervento al Parlamento UE nel 2014, l'allora Presidente della Commissione UE, Juncker, così definì i tribunali arbitrali: «secret courts to have the final say in disputes between investors and States», cfr. *Statement by Mr. Jean-Claude Juncker in the European Parliament Plenary Session (Strasbourg, Oct. 22, 2014)*, *Setting Europe in Motion: President-elect Juncker's Main Messages from his speech before the European Parliament*, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-705_en.htm.

⁽⁴⁸⁾ UNCTAD, *Investment Policy Framework for Sustainable Development*, 2015. Il testo citato così afferma per intero: «Most governments continue to participate in the process of adding ever more agreements to the system, despite the fact that many are not fully satisfied with its overall design. It has a number of systemic problems, including gaps, overlaps and inconsistencies in coverage and content; ambiguities in treaty interpretation by arbitral tribunals; onerous arbitration procedures and unpredictability of arbitration awards. Also, the “interconnect” between international investment policies and other policy areas such as trade, finance, competition or environmental (e.g. climate change) policies, is absent», cfr. p. 17.

⁽⁴⁹⁾ COMMISSIONE EUROPEA, *Concept paper Investment in TTIP and beyond - the path for reform. Enhancing the right to regulate and moving from current ad hoc arbitration towards an Investment Court*, pubblicato il 5 maggio 2015, in cui la Commissione UE precisava i termini del «new EU approach» per gli investimenti, in occasione dei negoziati TTIP (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*) con gli USA, successivamente interrotti: «The key challenge for the EU's reformed investment policy is the need to ensure that the goal of protecting and encouraging investment does not affect the ability of the EU and its Member States to continue to pursue public policy objectives. A major part of that challenge is to make sure that any system for dispute settlement is fair and independent», cfr. p. 1 del documento, disponibile presso https://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6059_en.htm.

⁽⁵⁰⁾ HENCKELS, *Protecting Regulatory Autonomy Through Greater Precision in Investment Treaties: The TPP, CETA and TTIP*, in *Journal of International Economic Law*, 2016, vol. 19, n. 1, disponibile presso <https://ssrn.com/abstract=2721523>.

innovative di carattere sostanziale ed altre per gli aspetti procedurali, relative al sistema ISDS.

Per quanto riguarda l'aspetto sostanziale, si distingue tra l'introduzione nel CETA di norme per lo sviluppo sostenibile - che saranno trattate nel Capitolo X, dedicato alle cd. clausole di sostenibilità, assieme alle disposizioni procedurali sull'ISDS - e le disposizioni sugli standard di protezione accordati all'investitore e agli investimenti, che si passerà qui ad analizzare.

Negli IIAs tradizionali, la clausola FET (obbligo di trattamento giusto ed equo) soffre di una formulazione generica ed ampia, che è stato possibile specificare e dettagliare nel tempo grazie all'analisi della giurisprudenza arbitrale ⁽⁵¹⁾.

Si deve al lodo ICSID *Waste Management* del 2004 l'aver delineato come «the minimum standard of treatment of fair and equitable treatment is infringed by conduct attributable to the state and harmful to the claimant if the conduct is arbitrary, grossly unfair, unjust or idiosyncratic, is discriminatory and exposes the claimant to sectional or racial prejudice, or involves a lack of due process leading to an outcome which offends judicial propriety -as might be the case with a manifest failure of natural justice in judicial proceedings or a complete lack of transparency and candour in an administrative process. In applying this standard it is relevant that the treatment is in breach of representations made by the host State which were reasonably relied on by the claimant» ⁽⁵²⁾. Per quest'ultimo aspetto del FET, nel caso in cui l'*Host State* non mantenga le aspettative rappresentate all'investitore e sulle quali lo stesso abbia riposto affidamento, il lodo ICSID *Tecmed* del 2003 enucleava come particolare contenuto del FET le cd. «*legitimate expectations*»: l'*Host State* sarebbe tenuto a garantire un trattamento FET che «does not affect the basic expectations that were taken into account by the foreign investor to make the investment. The foreign investor expects the host state to act in a consistent manner, free from ambiguity and totally transparently in its relations with the foreign investor, so that it may know beforehand any and all rules and regulations that will govern its investments [...]» ⁽⁵³⁾.

Il CETA fa tesoro di questi apporti giurisprudenziali e, onde evitare il ripetersi di disposizioni vaghe e generiche con conseguente ampio potere interpretativo giudiziale, conia all'art. 8.10 una definizione «lunga» e chiusa della clausola FET, stabilendo espressamente quali comportamenti ne costituiscono una violazione. L'articolo 8.10 introduce pertanto un elenco dettagliato di ipotesi tipizzate, nelle lettere dalla a) alla f) del par. 2. Secondo tale elenco, le parti violano l'obbligo di trattamento giusto ed equo quando commettono:

- a) un diniego di giustizia nei procedimenti penali, civili o amministrativi;
- b) una violazione fondamentale del principio del giusto processo, compreso l'obbligo di trasparenza;

⁽⁵¹⁾ Sullo standard FET cfr. KLÄGER, *Fair and Equitable Treatment in international investment law*, Cambridge, 2011; STONE, *Arbitrariness, the Fair and Equitable Treatment Standard, and the International Law of Investment*, in *Leiden Journal of International Law*, 2012, vol. 25, n. 1, pp. 77-107; PAPARINSKIS, *The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment*, Oxford, 2013.

⁽⁵²⁾ *Waste Management Inc. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/3, Award, 30 aprile 2004, par. 98.

⁽⁵³⁾ *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29 maggio 2003, par. 154. Il successivo lodo ICSID *Parkerings* del 2007 (*Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, 11 settembre 2007), citando *Tecmed*, ritiene che «In other words, the Fair and Equitable Treatment standard is violated when the investor is deprived of its legitimate expectation that the conditions existing at the time of the Agreement would remain unchanged» (cfr. par. 330) e al par. 331 specifica che «[t]he expectation is legitimate if the investor received an explicit promise or guaranty from the host-State, or if implicitly, the host-State made assurances or representation that the investor took into account in making the investment».

- c) un comportamento manifestamente arbitrario;
- d) una discriminazione mirata, per motivi manifestamente illeciti, quali il genere, la razza o la religione;
- e) un trattamento abusivo degli investitori, attraverso coercizioni, costrizioni, vessazioni⁽⁵⁴⁾;
- f) una violazione di qualunque altro elemento dell'obbligo di FET che sia stato concordemente assunto dalle parti contraenti in sede di riesame periodico del contenuto del FET, per mezzo di un apposito comitato misto (cfr. par. 3 dell'art.8.10).

Si tratta di un elenco chiuso di violazioni, confermato dal successivo par. 6, che precisa come la violazione di altre disposizioni del CETA o di un altro accordo internazionale non costituiscono una violazione dell'obbligo di FET. Inoltre, dalla aggettivazione utilizzata ("fondamentale", "manifesta" arbitrarietà, "mirata" discriminazione) emerge la necessità di trovarsi di fronte a violazioni particolarmente gravi da parte dell'*Host State*, in linea con quanto sostenuto dalla giurisprudenza arbitrale⁽⁵⁵⁾.

L'art. 8.10 al par. 4 lascia libero il tribunale di tenere o meno conto di eventuali dichiarazioni specifiche fatte da una parte ad un investitore per indurlo a realizzare l'investimento, tali da ingenerare legittime aspettative, sulle quali l'investitore abbia fatto affidamento. Infine, il par. 5 specifica che lo standard FPS di "piena protezione e sicurezza" degli investitori e dei loro investimenti, si riferisce solo alla sicurezza fisica, e non anche a quella giuridica (che peraltro può dirsi assorbita nelle lettere *a)* e *b)* del par.2).

Oltre al «minimum standard» delle clausole FET e FPS, il CETA contiene anche le due clausole MFN (*Most Favoured Nation*) ed NT (*National Treatment*). Entrambe si rinvencono nella maggior parte degli IIAs ed hanno una struttura simile e l'analoga finalità di non discriminare il trattamento degli investitori, nazionali⁽⁵⁶⁾ e stranieri, sul territorio dell'*Host*

⁽⁵⁴⁾ Questo linguaggio, usato nei punti *a)-e)* è il portato giurisprudenziale di lodi come il sopra citato ICSID *Waste Management* del 2004; del lodo ICSID *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL, Award, 8 giugno 2009; cfr. per quest'ultimo il par. 616 «[...] to violate the customary international law minimum standard of treatment codified in Article 1105 of the NAFTA, an act must be sufficiently egregious and shocking - a gross denial of justice, manifest arbitrariness, blatant unfairness, a complete lack of due process, evident discrimination, or a manifest lack of reasons - so as to fall below accepted international standards and constitute a breach of Article 1105(1)»; par. 828 «[t]he complained-of acts were not egregious and shocking - a gross denial of justice, manifest arbitrariness, blatant unfairness, a complete lack of due process, evident discrimination, or a manifest lack of reasons» e al par. 829 «[t]here is simply not the egregiousness necessary to breach the fair and equitable treatment standard of Article 1105 as it currently stands [...] therefore a breach of Article 1105 still requires acts that exhibit a high level of shock, arbitrariness, unfairness or discrimination». In tal senso anche il lodo ICSID *CMS Gas* del 2005, (*CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, 12 maggio 2005) al par. 290: «[a]ny measure that might involve arbitrariness or discrimination is in itself contrary to fair and equitable treatment». Si veda anche il sopracitato lodo ICSID *Parkerings* del 2007, secondo il quale ciò che è proibito, è che lo Stato agisca in modo sleale, irragionevole o ingiusto («act unfairly, unreasonably or inequitably in the exercise of its legislative power», cfr. par. 332, ripetuto al successivo par. 337: «The record does not show that the State acted unfairly, unreasonably or inequitably in the exercise of its legislative power. The Claimant has failed to demonstrate that the modifications of laws were made specifically to prejudice its investment»).

⁽⁵⁵⁾ *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States*, UNCITRAL, Award, 26 gennaio 2006, cfr. par. 194 «[...] the threshold for finding a violation of the minimum standard of treatment still remains high, as illustrated by recent international jurisprudence. For the purposes of the present case, the Tribunal views acts that would give rise to a breach of the minimum standard of treatment prescribed by the NAFTA and customary international law as those that, weighed against the given factual context, amount to a gross denial of justice or manifest arbitrariness falling below acceptable international standards».

⁽⁵⁶⁾ Sullo standard di N.T., cfr. ORTINO, *Non-Discriminatory Treatment in Investment Disputes*, in Dupuy, Petersmann, Francioni (eds.), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford, 2009.

State. Nel CETA questo obiettivo di armonizzazione, comune ad entrambe le clausole, appare dal fatto che tutte e due figurano sotto la medesima sezione “C” del trattato, rubricata “trattamento non discriminatorio”.

Secondo la clausola del trattamento nazionale, prevista all’art. 8.6 del CETA, ciascuna parte accorda agli investitori ed agli investimenti dell’altra parte un trattamento non meno favorevole di quello accordato, in situazioni simili, ai propri investitori e ai loro investimenti per quanto concerne “lo stabilimento, l’acquisizione, l’espansione, la conduzione, l’esercizio, la gestione, il mantenimento, l’uso, il godimento, la vendita o l’alienazione dei loro investimenti nel proprio territorio”.

Per la clausola MFN (trattamento della nazione più favorita), contenuta all’art. 8.7 del CETA, ciascuna parte accorda agli investitori ed agli investimenti dell’altra parte un trattamento non meno favorevole di quello accordato, in situazioni simili, agli investitori di un paese terzo ed ai loro investimenti, per quanto concerne le stesse situazioni richiamate dalla clausola NT all’art. 8.6.

Entrambe le clausole impongono il rispetto di uno standard relativo, in quanto dipende dal termine di paragone, dal «*benchmark*»⁽⁵⁷⁾ che è costituito, rispettivamente, dal livello di trattamento accordato agli investitori nazionali ovvero agli altri investitori stranieri da parte dell’*Host State*.

Entrambe le clausole MFN e NT si basano su tre requisiti di operatività, come identificati ed elaborati dalla giurisprudenza arbitrale: si richiede che l’investitore discriminato si trovi «*in like circumstances*» con l’investitore, nazionale o straniero, di riferimento; che abbia sofferto una discriminazione a cagione della propria nazionalità, e che il trattamento differenziato ricevuto non sia giustificato⁽⁵⁸⁾.

Va infine notato il ristretto ambito di operatività nel CETA della clausola MFN, che soffre di numerose eccezioni, indicate ai par. 3 e 4 dell’art. 8.7, tra cui va evidenziata l’esclusione delle procedure ISDS. Per tal guisa, i diritti procedurali di accesso al rimedio ISDS non si estendono agli investitori i cui *Home States* non avessero stipulato nei propri IIAs con l’*Host State* una clausola compromissoria⁽⁵⁹⁾.

In secondo luogo, il CETA espressamente prevede lo *State’s right to regulate*. Esso viene citato nel preambolo nei seguenti due paragrafi: «[r]iconoscendo che le disposizioni del

⁽⁵⁷⁾ ACCONCI, *Most-Favoured-Nation Treatment*, in Muchlinski, Ortino, Schreuer (eds.), *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford, 2008.

⁽⁵⁸⁾ *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, 11 settembre 2007. Il lodo fornisce una dettagliata analisi della clausola MFT e del requisito delle cd. “*in like circumstances*”, cfr. par. 369: «[t]he essential condition of the violation of a MFN clause is the existence of a different treatment accorded to another foreign investor in a similar situation. Therefore, a comparison is necessary with an investor in like circumstances [...]». Inoltre, i due investitori devono operare nello stesso settore economico o commerciale («in the same economic or business sector», par. 371). Al contrario, un trattamento meno favorevole è accettabile e la clausola MFN non si applicherà quando l’*Host State* abbia un “obiettivo legittimo” che giustifichi la disparità di trattamento («[a] contrario, a less favourable treatment is acceptable if a State’s legitimate objective justifies such different treatment in relation to the specificity of the investment», par. 371). La tutela del patrimonio storico-culturale ed archeologico nonché la protezione dell’ambiente diventano il legittimo obiettivo dell’*Host State*, tale da giustificare la disparità di trattamento, facendo venir meno l’operatività della clausola MFN («[t]he historical and archeological preservation and environmental protection could be and in this case were a justification for the refusal of the project», par. 392).

⁽⁵⁹⁾ Va inoltre ricordato che il Capitolo 28 del CETA contiene delle eccezioni generali, applicabili all’intero trattato, quindi anche all’operatività delle clausole sopra esaminate. Tale regime di eccezioni è teso a garantire che nessuna disposizione del CETA possa impedire ad una parte di adottare misure necessarie a tutelare la sicurezza e l’ordine pubblico, la morale pubblica, la vita o la salute dell’uomo, degli animali o delle piante, o per garantire l’osservanza di leggi e regolamenti non incompatibili con le disposizioni del trattato.

presente accordo preservano il diritto delle parti di legiferare nei rispettivi territori e la flessibilità di cui dispongono nel perseguire obiettivi politici legittimi, ad esempio nei settori della sanità pubblica, della sicurezza, dell'ambiente, della morale pubblica e della promozione e tutela della diversità culturale», seguito dal seguente par.: «[r]iconoscendo che le disposizioni del presente accordo proteggono gli investimenti e gli investitori in relazione ai loro investimenti e sono destinate a stimolare un'attività commerciale reciprocamente vantaggiosa, senza pregiudicare il diritto delle parti di legiferare in difesa dell'interesse pubblico nei rispettivi territori».

Lo *State's right to regulate* viene recepito nel preambolo con una formula aperta, tesa a preservare la flessibilità degli Stati di regolamentare gli interessi pubblici («la flessibilità di cui dispongono nel perseguire obiettivi politici legittimi»). Si tratta di una formula aperta ed esemplificativa assieme, in quanto viene accompagnata dall'indicazione di cinque settori di intervento che non ne esauriscono però la portata, essendo introdotti da una chiara formula esemplificativa e non tassativa («ad esempio nei settori...»).

Già nel 2011 il Parlamento europeo, nella sopra richiamata Risoluzione n. 2010/2203(INI) chiedeva alla Commissione «di integrare, in ogni futuro accordo, clausole specifiche che sanciscano il diritto di regolamentazione delle parti dell'accordo, tra l'altro, nei settori della protezione della sicurezza nazionale, dell'ambiente, della salute pubblica, dei diritti dei lavoratori e dei consumatori, della politica industriale e della diversità culturale» (cfr. punto 25). Si tratta di una formulazione aperta di protezione dello *State's right to regulate*, esemplificata con ambiti che anche il CETA cita, a titolo di esempi, nel preambolo.

Inoltre, attraverso l'espressa previsione dello *State's right to regulate*, il CETA si uniforma alle raccomandazioni dell'UNCTAD che nel 2015 auspicava una riforma degli IIAs che avesse come primo obiettivo quello di «[...] safeguarding the right to regulate in the public interest so as to ensure that IIAs' limits on the sovereignty of States do not unduly constrain public policymaking» ⁽⁶⁰⁾.

La medesima formula aperta del *right to regulate* contenuta nel preambolo del CETA viene ribadita all'art. 8.9 comma 1, con l'unica differenza rispetto al preambolo che viene qui aggiunta, tra gli esempi, la protezione sociale e del consumatore («le parti riaffermano il loro diritto di legiferare nei rispettivi territori al fine di conseguire obiettivi politici legittimi come la tutela della sanità pubblica, della sicurezza, dell'ambiente e della morale pubblica, la protezione sociale e dei consumatori nonché la promozione e la tutela della diversità culturale»).

Il comma 2 dell'art. 8.9 specifica che il *right to regulate* non comporta alcuna violazione da parte dell'*Host State* degli standard di protezione dell'investitore e degli investimenti previsti dal CETA, per tal modo evitando il fenomeno del cd. *regulatory chill*: («[s]i precisa che il semplice fatto che una parte legiferi, anche modificando la propria legislazione, in modo tale da incidere negativamente su un investimento o da interferire nelle aspettative di un investitore, comprese le aspettative di profitto, non costituisce una violazione di un obbligo a norma della presente sezione»).

Questo secondo comma fa proprie le preoccupazioni che nel 2015 la Commissione europea esprimeva nel sopra richiamato *Concept paper* «Investment in TTIP and beyond», in merito alle limitazioni al diritto dei governi di regolamentare nell'interesse pubblico, dal momento che i meccanismi ISDS offrono agli investitori stranieri il diritto di far causa ai governi ogni volta che una nuova legislazione influisca negativamente sui loro profitti. La

⁽⁶⁰⁾ UNCTAD, *World Investment Report 2015, Reforming International Investment Governance*, cfr. capitolo *Reforming the International Investment Regime: an action menu*, p. XI.

Commissione osservava inoltre che gli IIAs sono stati spesso elaborati tenendo presente la protezione degli investimenti piuttosto che lo *State's right to regulate* e che i tribunali arbitrali, nell'interpretazione degli IIAs, hanno considerato solo l'obiettivo di proteggere gli interessi economici degli investitori, senza bilanciarlo con il diritto sovrano degli Stati di legiferare nell'interesse pubblico («[they] have not balanced it against the sovereign right of States to legislate in the public interest») ⁽⁶¹⁾.

In questo senso, il *right to regulate* viene introdotto nel CETA come strumento di bilanciamento rispetto all'obiettivo primario di protezione degli investimenti (la sezione "D" del trattato, che si apre con l'art. 8.9, è intitolata "protezione degli investimenti", quale obiettivo comune e *overarching* degli articoli che la compongono). Tale funzione di "bilanciamento" ⁽⁶²⁾ del *right to regulate* viene garantita grazie al suo inserimento preambolare, in quanto il preambolo contiene i principi fondamentali che animano il trattato ed alla luce dei quali deve svolgersi una corretta interpretazione del suo contenuto.

Si affronteranno nel Capitolo X quali siano state le ulteriori risposte fornite dal CETA all'innovazione degli IIAs, con un duplice sguardo allo sviluppo sostenibile attraverso le cd. clausole di sostenibilità, ed all'aspetto procedurale attraverso l'introduzione di peculiari meccanismi di risoluzione delle controversie *Investor-State*.

⁽⁶¹⁾ *Concept Paper: Investment in TTIP and beyond*, *ibidem*, cfr. punto I.1, p. 5: «[i]n the public debate about investment protection and ISDS, concerns have been expressed about potential limitations to the right of governments to regulate in the public interest. In particular, it has been argued that ISDS offers to investors the right to sue governments whenever new legislation negatively affects their profits. In the past, investment agreements have often been drafted more with the protection of investments in mind than the state's right to regulate. [...] It has also been argued in the public debate that arbitral tribunals, in interpreting the investment agreements, have only considered the objective of protecting the economic interests of the investors and have not balanced it against the sovereign right of States to legislate in the public interest».

⁽⁶²⁾ MARKERT, *The Crucial Question of Future Investment Treaties: Balancing Investors' Rights and Regulatory Interests of Host States*, in *European Yearbook of International Economic Law. Special Issue: International Investment Law and EU Law*, Heidelberg, 2011; HENCKELS, *Balancing Investment Protection and Sustainable Development in Investor-State Arbitration: The Role of Deference*, in *Yearbook on International Investment Law and Policy 2012-2013*, Oxford, 2014, pp. 305-326; HENCKELS, *Proportionality and Deference in Investor-State Arbitration: Balancing Investment Protection and Regulatory Autonomy*, Cambridge, 2015.

LE QUESTIONI DI SOSTENIBILITÀ IN TEMA DI INVESTIMENTI E NEL CETA

Nico Longo*

SOMMARIO: 1. Lo sviluppo sostenibile negli IIAs di terza generazione e nel CETA 2. Le clausole di sostenibilità negli IIAs di terza generazione e nel CETA 3. La riforma del sistema ISDS nel CETA: verso una Multilateral Investment Court.

1. Lo sviluppo sostenibile negli IIAs di terza generazione e nel CETA

Il CETA è un esempio dell'azione dell'UE per favorire investimenti sostenibili ⁽¹⁾, attraverso disposizioni sostanziali (sullo sviluppo sostenibile e clausole di sostenibilità) ⁽²⁾, ma anche attraverso la definizione di nuovi meccanismi ISDS. Più in generale, la modernizzazione delle regole del diritto internazionale degli investimenti passa attraverso un duplice impegno, da un lato consistente nel negoziare nuovi IIAs (*International Investment Agreements*) cd. di *terza generazione* e caratterizzati da clausole di sostenibilità, dall'altro attraverso la definizione di nuove regole per i meccanismi arbitrali di risoluzione delle controversie ISDS (*Investor-State Dispute Settlement*).

La necessità di una riforma venne affermata nel 2015 dal Rapporto annuale sugli investimenti dell'UNCTAD («there is a pressing need for systematic reform of the global IIA») ⁽³⁾, ma già nel 2011 il Parlamento europeo, nella Risoluzione n.2010/2203(INI), sosteneva che «la futura politica dell'UE dovrà promuovere anche investimenti sostenibili, rispettosi dell'ambiente (in particolare nel settore delle industrie estrattive) e volti a incoraggiare le condizioni lavorative di buona qualità nelle imprese interessate dagli investimenti [...]» (cfr. punto 27). Il Parlamento europeo esprimeva inoltre la necessità di modificare il sistema ISDS per renderlo più trasparente, proponendo varie soluzioni, tra cui l'introduzione di un grado di appello ⁽⁴⁾.

Il citato Rapporto UNCTAD 2015 individuava cinque settori di intervento per la riforma del sistema globale degli investimenti, con lo scopo di perseguire lo sviluppo sostenibile

* Le opinioni sono espresse dall'autore a titolo personale e non sono riconducibili al Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale.

⁽¹⁾ DE LUCA, *Non-Trade Values Protection and Investment Protection in EU Investment Policy*, in Treves, Seatzu, Trevisanut (eds.), *Foreign Investment, International Law and Common Concerns*, Londra, 2014, pp. 132-148.

⁽²⁾ BARTELS, *Human Rights and Sustainable Development Obligations in EU Free Trade Agreements* (September 1 2012), University of Cambridge, Faculty of Law Research Paper No. 24/2012, cfr. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2140033>; NOWROT, *How to Include Environmental Protection, Human Rights and Sustainability in International Investment Law?*, in *The Journal of World Investment & Trade*, 2014, vol. 15, pp. 612-644.

⁽³⁾ UNCTAD, *World Investment Report 2015, Reforming International Investment Governance*, p. XI. Tale Rapporto notava come «[r]eacting to the growing unease with the current functioning of the global IIA regime, together with today's sustainable development imperative and the evolution of the investment landscape, at least 50 countries and regions were engaged in reviewing and revising their IIA models [...]. There is a pressing need for systematic reform of the global IIA regime. As is evident from the heated public debate and parliamentary hearing processes in many countries and regions, a shared view is emerging on the need for reform of the IIA regime to ensure that it works for all stakeholders».

⁽⁴⁾ Cfr. punto 31: «è persuaso che l'attuale sistema di risoluzione delle controversie vada modificato al fine di prevedere maggiore trasparenza, la possibilità per le parti di fare appello, l'obbligo di esperire i mezzi di ricorso locali ove siano sufficientemente affidabili per garantire un processo equo, la possibilità di usare le memorie a titolo di *amicus curiae* e l'obbligo di scegliere un solo luogo di arbitrato tra investitore e Stato».

(«help achieve the objectives of all stakeholders: effectively harnessing international investment relations for the pursuit of sustainable development») ⁽⁵⁾. Tale sforzo di modernizzare il sistema degli IIAs si è concretizzato con l'adozione di nuovi accordi che inglobano gli aspetti dello sviluppo sostenibile e che si possono definire come “di terza generazione”, per meglio marcarne la differenza rispetto agli accordi previgenti. Negli IIAs di terza generazione, lo sviluppo sostenibile è entrato nella formulazione testuale, venendo richiamato fin dal preambolo, che contiene i principi e le linee guida ispiratrici di un trattato ⁽⁶⁾.

Così, ad esempio, lo sviluppo sostenibile compare nel linguaggio preambolare del *BIT Giappone-Papua Nuova Guinea* del 2011 («[r]ecognising that economic development, social development and environmental protection are interdependent and mutually reinforcing pillars of sustainable development and that cooperative efforts of the Contracting Parties to promote investment can play an important role in enhancing sustainable development») ⁽⁷⁾, nel *BIT Canada-Cina* del 2012 («[r]ecognizing the need to promote investment based on the principles of sustainable development») ⁽⁸⁾, nel *BIT Argentina-Giappone* del 2018 («[w]ith the aim of encouraging sustainable development of the Contracting Parties») ⁽⁹⁾.

L'*Economic Partnership Agreement* (EPA) concluso nel 2019 tra i Paesi CARIFORUM ed il Regno Unito, comprende sia disposizioni sul commercio che sugli investimenti, citando nel preambolo gli SDGs dell'Agenda ONU 2030 («considering the importance that they attach to the internationally agreed development objectives and to the United Nations Sustainable Development Goals») e lo sviluppo sostenibile («considering the need to promote economic and social progress for their people in a manner consistent with sustainable development») ⁽¹⁰⁾.

Nel *Netherlands Model BIT* del 2019 ⁽¹¹⁾, intendendo per “modello BIT” la bozza comune di accordo che un Paese utilizza nei negoziati con i diversi Paesi interessati, si afferma nel preambolo l'impegno delle parti contraenti allo sviluppo sostenibile («[r]eaffirming their commitment to sustainable development and to enhancing the

⁽⁵⁾ UNCTAD, *World Investment Report 2015*, *ibidem*, pp. XI-XII. Si tratta, nell'ordine, di: salvaguardare lo *State's right to regulate*; riformare il meccanismo ISDS («to address the legitimacy crisis of the current system»); promuovere e facilitare gli investimenti; assicurare investimenti responsabili («ensuring responsible investment: options include adding not lowering of standards clauses and establishing provisions on investor responsibilities, such as clauses on compliance with domestic laws and on corporate social responsibility»); migliorare la coerenza sistemica degli IIAs, sia tra di loro che con gli altri settori del diritto internazionale.

⁽⁶⁾ MANJIAO, *Integrating Sustainable Development in International Investment Law: Normative Incompatibility, System Integration and Governance Implications*, Londra, 2018.

⁽⁷⁾ *Japan-Papua New Guinea BIT*, firmato a Tokyo il 26 aprile 2011, testo reperibile nel portale UNCTAD “Investment Policy Hub”, disponibile presso <https://investmentpolicy.unctad.org/>.

⁽⁸⁾ *Canada-China BIT*, firmato il 9 settembre 2012.

⁽⁹⁾ *Argentina - Japan BIT*, firmato a Buenos Aires il 1° dicembre 2018.

⁽¹⁰⁾ *CARIFORUM States - United Kingdom EPA*, firmato a Saint Lucia il 22 marzo 2019. Lo sviluppo sostenibile è definito all'art. 183 dell'EPA come un «overriding commitment» del trattato e viene annoverato tra gli obiettivi dello stesso all'art.1 («a trade partnership consistent with the objective of sustainable development, and the Sustainable Development Goals») e all'art. 3 («The Parties reaffirm that the objective of sustainable development is to be applied and integrated at every level of their economic partnership»).

⁽¹¹⁾ *2019 Netherlands Model BIT*, pubblicato il 22 marzo 2019. Per un commento al testo, cfr. DUGGAL, VAN DE VEN, *With Rights Come Responsibilities: Sustainable Development and Gender Empowerment under the 2019 Netherlands Model BIT*, in Kluwer Arbitration Blog, 15 giugno 2019, disponibile presso <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/06/15/with-rights-come-responsibilities-sustainable-development-and-gender-empowerment-under-the-2019-netherlands-model-bit/>. Il testo del *Modello BIT* è disponibile presso: <https://www.acerislaw.com/final-version-of-the-netherlands-model-bit-released/>.

contribution of international trade and investment to sustainable development») che viene ripreso anche all'art. 6 comma 1, con l'impegno delle parti a promuovere investimenti sostenibili («[t]he Contracting Parties are committed to promote the development of international investment in such a way as to contribute to the objective of sustainable development»).

Nel CETA, lo sviluppo sostenibile viene citato nel preambolo, con l'impegno a promuoverne la triplice dimensione nel commercio internazionale («[r]iaffermando il loro impegno a promuovere lo sviluppo sostenibile e il potenziamento del commercio internazionale in modo da contribuire allo sviluppo sostenibile nelle sue dimensioni economica, sociale e ambientale»). Oltre che nel preambolo, il CETA dedica l'intero Capitolo 22 allo sviluppo sostenibile, intitolato "Commercio e sviluppo sostenibile".

Si tratta di una scelta in linea con l'Agenda ONU 2030 che al par. 68 ricorda come il commercio internazionale contribuisca alla promozione dello sviluppo sostenibile («International trade is an engine for inclusive economic growth and poverty reduction, and contributes to the promotion of sustainable development [...]»). All'art. 22.1.1 del CETA, le parti riconoscono che la crescita economica, lo sviluppo sociale e la protezione ambientale sono pilastri interconnessi, usando la cd. "formula di triplice dimensione" dello sviluppo sostenibile: «[l]e parti riconoscono che lo sviluppo economico, lo sviluppo sociale e la protezione dell'ambiente sono interdipendenti e costituiscono componenti dello sviluppo sostenibile che si rafforzano reciprocamente». Tale formula era apparsa già nel 2011 nel predetto *BIT Giappone-Papua Nuova Guinea* e ha una precisa genesi nel *soft law* onusiano, di cui opportunamente la prima parte dell'art. 22.1.1 del CETA ricorda i principali strumenti emanati tra il 1992 ed il 2008 ⁽¹²⁾.

Il Capitolo 22 fornisce la cornice dello sviluppo sostenibile che i successivi Capitoli 23 e 24 specificheranno, rispettivamente, per la dimensione sociale (diritti dei lavoratori e lavoro dignitoso) ed ambientale ⁽¹³⁾. L'art. 22.4 crea un comitato congiunto ("Comitato per il commercio e lo sviluppo sostenibile"), con lo scopo di sovrintendere all'attuazione dei Capitoli 22, 23, 24 ed affrontare questioni di comune interesse, relative al collegamento tra sviluppo economico, sociale e protezione dell'ambiente.

Non sfugge che sia il preambolo che il Capitolo 22 del CETA riferiscono lo sviluppo sostenibile solo al commercio e non anche agli investimenti. In realtà, nel testo del preambolo il riferimento al "commercio" va inteso in senso ampio, includendo gli investimenti come parte della politica commerciale internazionale ⁽¹⁴⁾. Del resto, una interpretazione del trattato rispettosa dei principi enunciati nel preambolo permette di leggere il capitolo sugli investimenti non come a sé stante, isolato, ma nel contesto dell'intero trattato.

Il preambolo del CETA, in due distinti paragrafi, riconosce che le disposizioni del trattato sulla protezione degli investimenti non devono minare lo *State's right to regulate* per il pubblico interesse, che va preservato in materie come la salute pubblica, l'ambiente, la

⁽¹²⁾ La formula di interdipendenza compare per la prima volta nel 1995 nella Dichiarazione finale di Copenhagen al vertice ONU "World Summit for Social Development-WSSD" (Copenhagen, 6-12 marzo 1995, cfr. punto n. 6: «We are deeply convinced that economic development, social development and environmental protection are interdependent and mutually reinforcing components of sustainable development»).

⁽¹³⁾ Cfr. art. 22.1.3: "A questo proposito, mediante l'attuazione delle disposizioni di cui ai capi 23 (Commercio e lavoro) e 24 (Commercio e ambiente), le parti mirano a: a) promuovere lo sviluppo sostenibile rafforzando il coordinamento e l'integrazione delle rispettive politiche e misure in materia di lavoro, ambiente e commercio").

⁽¹⁴⁾ SCHACHERER, *The CETA Investment Chapter and Sustainable Development: Interpretative Issues*, in Mbengue, Schacherer (eds.), *Foreign Investments under the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*, Cham, 2019, pp. 214-215.

diversità culturale: si tratta degli ambiti valoriali (c.d. *non-economic values*) sottesi allo sviluppo sostenibile, che viene per tale via indirettamente affermato nel preambolo anche per l'ambito degli investimenti («[r]iconoscendo che le disposizioni del presente accordo preservano il diritto delle parti di legiferare nei rispettivi territori e la flessibilità di cui dispongono nel perseguire obiettivi politici legittimi, ad esempio nei settori della sanità pubblica, della sicurezza, dell'ambiente, della morale pubblica e della promozione e tutela della diversità culturale»; «[...] [r]iconoscendo che le disposizioni del presente accordo proteggono gli investimenti e gli investitori in relazione ai loro investimenti e sono destinate a stimolare un'attività commerciale reciprocamente vantaggiosa, senza pregiudicare il diritto delle parti di legiferare in difesa dell'interesse pubblico nei rispettivi territori»).

A riprova di tale lettura comune sia per il commercio che per gli investimenti, si noti che il CETA contiene due articoli speculari, l'art. 23.4 e l'art. 24.5, entrambi rubricati "mantenimento dei livelli di protezione", riguardanti rispettivamente il rispetto degli standard di tutela del lavoro e di quelli ambientali. Entrambi gli articoli fanno riferimento sia al commercio che agli investimenti ("gli scambi o gli investimenti") ⁽¹⁵⁾. Del resto, la stessa Commissione europea, nella già ricordata Comunicazione "Commercio per tutti" accomunava il commercio e gli investimenti, basandoli entrambi su regole di trasparenza e su di un assetto valoriale fondato sullo sviluppo sostenibile ⁽¹⁶⁾, in particolare per garantire i diritti dei lavoratori e l'ambiente (cfr. par. 4.2.2 «[l']obiettivo è, in particolare, massimizzare il potenziale offerto da un aumento degli scambi e degli investimenti per garantire la dignità del lavoro e la protezione dell'ambiente [...]»), due ambiti a cui il CETA dedica i Capitoli 23 e 24.

2. Le clausole di sostenibilità negli IIAs di terza generazione e nel CETA

Oltre a contemplare espressamente lo sviluppo sostenibile nel trattato, a livello di preambolo o nel corpo del testo, negli IIAs di terza generazione le questioni ad esso sottese emergono da apposite "clausole di sostenibilità" che promuovono lo sviluppo sostenibile e la cd. Responsabilità sociale d'impresa (RSI, o *Corporate Social Responsibility* – CSR - spesso indicata anche come *Responsible Business Conduct-RBC*), definibile come «l'integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate» ⁽¹⁷⁾.

Le clausole di sostenibilità sono catalogabili attraverso i quattro *volets* della protezione dei diritti umani fondamentali, diritti dei lavoratori, tutela dell'ambiente e lotta alla corruzione ⁽¹⁸⁾, che riassumono il contenuto dei dieci Principi in cui si articola il *Global Compact* dell'ONU del 2000, l'iniziativa volontaristica di responsabilità sociale d'impresa più diffusa

⁽¹⁵⁾ Cfr. art. 23.4.1 («[l]e parti riconoscono che non è opportuno incoraggiare gli scambi o gli investimenti indebolendo o riducendo i livelli di protezione accordati dalle rispettive norme e dalla rispettiva legislazione in materia di lavoro») e art. 24.5.1 («[l]e parti riconoscono che non è opportuno incoraggiare gli scambi o gli investimenti indebolendo o riducendo i livelli di protezione offerti dalla loro legislazione ambientale»).

⁽¹⁶⁾ COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione "Commercio per tutti. Verso una politica commerciale e di investimento più responsabile", *ibidem*, cfr. par. 3 intitolato "Una politica commerciale e di investimento più trasparente" ed il par. 4, intitolato "Una politica commerciale e di investimento basata su valori".

⁽¹⁷⁾ La definizione è della Commissione europea, cfr. Comunicazione "Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese". Bruxelles, 25 ottobre 2011, COM(2011) n. 681 final.

⁽¹⁸⁾ ACCONCI, *La Corporate Social Responsibility quale strumento di contrasto della corruzione*, in Sacerdoti (a cura di), *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione*, 2003, Milano, pp. 277-288.

al mondo ⁽¹⁹⁾. Questi quattro ambiti sono una declinazione dei tre pilastri (ambientale, economico e sociale) dello sviluppo sostenibile e possono essere utilizzati per identificare la presenza di una “clausola di sostenibilità” nei trattati in materia di investimenti ⁽²⁰⁾.

Tali clausole di sostenibilità si accompagnano nei nuovi IIAs a disposizioni che salvaguardano lo *State's right to regulate* nelle materie dei quattro ambiti ad esse afferenti, con tecniche redazionali che vanno dal contemplare un catalogo chiuso, con l'elencazione di interventi statuali tassativamente definiti, a formule aperte, spesso accompagnate da elenchi esemplificativi ⁽²¹⁾.

Il *modello BIT* dei Paesi Bassi del 2019 contempla la RSI all'art. 7, esortando gli Stati parte «to encourage investors operating within its territory or subject to its jurisdiction to voluntarily incorporate into their internal policies those internationally recognized standards, guidelines and principles of corporate social responsibility that have been endorsed or are supported by that Party». Si tratta di standards volontari («to voluntarily incorporate», come ribadisce l'art. 7), eppure il tenore del successivo terzo comma si allontana dal carattere di mero standard volontario per delineare un obbligo di *due diligence* in capo all'investitore, attraverso l'attuazione di una serie di condotte atte ad identificare, prevenire, mitigare i rischi ambientali e sociali degli investimenti («[t]he Contracting parties reaffirm the importance of investors conducting a due diligence process to identify, prevent, mitigate and account for environmental and social risks and impacts of its investment») ⁽²²⁾.

⁽¹⁹⁾ United Nations Global Compact (UNGC), cfr. <http://www.globalcompactnetwork.org/it/>. Il Global Compact non è un vincolo legale, ma un'iniziativa di auto-regolamentazione che le imprese si danno per promuovere valori riconducibili alla responsabilità sociale d'impresa.

⁽²⁰⁾ GORDON, POHL, BOUCHARD, *Investment Treaty Law, Sustainable Development and Responsible Business Conduct: A Fact Finding Survey*, OECD Working Papers on International Investment, 2014/01, OECD Publishing, 2014. Tale studio sposa un'analoga metodologia nell'esaminare 2107 trattati di investimento, alla ricerca di un “SD/RBC language” (*Sustainable Development/Responsible Business Conduct*) nel testo del trattato ed identificato attraverso disposizioni relative alla protezione dell'ambiente, condizioni di lavoro, anticorruzione, diritti umani, cfr. http://www.oecd.org/investment/investment-policy/WP-2014_01.pdf.

⁽²¹⁾ Un esempio di formula aperta è quella contenuta nel preambolo del BIT *Hong Kong (China Special Administrative Region, SAR)-Emirati Arabi Uniti*, firmato a Dubai il 16 giugno 2019: «[r]ecognising that investor protection objectives shall not override the Contracting Parties' rights to take measures directed to protect legitimate public interest» mentre il BIT *Australia-Uruguay* firmato il 5 aprile 2019, contiene una formula preambolare aperta ed esemplificativa insieme: «[r]ecognising their inherent right to regulate and resolving to preserve the flexibility of the Parties to set legislative and regulatory priorities, safeguard public welfare, and protect legitimate public welfare objectives, such as public health, safety, the environment, the conservation of living or non-living exhaustible natural resources, the integrity and stability of the financial system and public morals». Un esempio di formula chiusa è quella contenuta nel preambolo del BIT *Giappone-EAU* firmato ad Abu Dhabi il 30 aprile 2018, laddove si afferma che gli obiettivi di promozione e protezione degli investimenti del trattato non possono ledere le misure statali nei tre ambiti della salute, sicurezza e ambiente («[r]ecognising that these objectives can be achieved without relaxing health, safety and environmental measures of general application»).

⁽²²⁾ Inoltre, tre disposizioni nel *Modello BIT* olandese del 2019 accordano precise conseguenze giuridiche ai comportamenti dell'investitore contrari agli standards di RSI. Il quarto comma dell'art. 7 ricorda che gli investitori sono responsabili (*shall be liable*) secondo le norme relative alla giurisdizione del loro Stato di origine per le azioni o le decisioni prese in relazione all'investimento, qualora cagionino nell'*Host State* danni significativi, lesioni personali o perdite di vite umane («[i]nvestors shall be liable in accordance with the rules concerning jurisdiction of their home state for the acts or decisions made in relation to the investment where such acts or decisions lead to significant damage, personal injuries or loss of life in the host state»). Una seconda disposizione, l'art. 16.2, relativo ai meccanismi ISDS, impone al giudice di rifiutare («shall decline») la propria giurisdizione se l'investimento è stato effettuato attraverso dichiarazioni fraudolente, occultamento, corruzione o altra simile condotta in malafede, equivalente all'abuso di processo («[t]he Tribunal shall decline jurisdiction if the investment has been made through fraudulent misrepresentation, concealment, corruption, or similar bad

Si noti che, in simile guisa, il richiamato EPA *Cariforum-UK* del 2019 contiene un articolo sul comportamento degli investitori (art. 72, rubricato «*behaviour of investors*», in modo analogo all'art. 23 del *Modello BIT* olandese 2019) che tende a dare corpo ad una responsabilità in quattro ambiti (corruzione; rispetto dei *core labour standards*; rispetto degli obblighi in materia ambientale e di lavoro nascenti da trattati internazionali di cui siano parti gli stessi Stati contraenti; coinvolgimento delle comunità locali interessate dall'investimento), anche se tale responsabilità è formalmente rivolta agli Stati contraenti («The United Kingdom and the Signatory CARIFORUM States shall cooperate and take [...] such measures [...] to ensure that [...]»).

Il CETA si pone alle origini di questo *trend* interpretativo, secondo il quale le condotte di RSI sono sempre meno lasciate a comportamenti volontari degli investitori, per modellare forme di responsabilità verso cui si aprono l'EPA *Cariforum-UK* 2019 ed il *Modello BIT* olandese del 2019.

Infatti, il CETA, all'art. 8.18, nella sezione relativa alla risoluzione delle controversie tra investitori e Stati in materia di investimenti, già sanzionava l'investitore che avesse compiuto atti di corruzione o agito in malafede, non permettendogli l'accesso al rimedio arbitrale (art. 8.18.3: «Si precisa che un investitore non può presentare una domanda a norma della presente sezione se l'investimento è stato realizzato mediante inganno, occultamento, corruzione o comportamenti che costituiscono uno sviamento di procedura»). Questa elencazione di condotte dell'art.8.18.3 del CETA verrà successivamente utilizzata dal modello *BIT* olandese del 2019 all'art. 16.2, nel quale la formulazione del CETA («an investor may not submit a claim» nel testo inglese) evolve in una formula imperativa («the Tribunal shall decline jurisdiction»).

Per quanto riguarda l'atteggiamento dell'UE circa l'utilizzo delle clausole di sostenibilità, va ricordato che fin dal 2011 il Parlamento europeo chiedeva l'inclusione di norme sociali e ambientali nei futuri trattati («ribadisce, per quanto concerne i capitoli di investimento dei più ampi accordi di libero scambio (ALS), la sua richiesta di prevedere una clausola sulla responsabilità sociale delle imprese nonché clausole sociali e ambientali efficaci in ciascun ALS firmato dall'UE») ⁽²³⁾.

Le clausole di sostenibilità fanno oggi parte del bagaglio negoziale dell'Unione, venendo incorporate nei nuovi accordi commerciali di liberalizzazione degli scambi e nei nuovi accordi sugli investimenti.

Quanto al CETA, esso richiama nel preambolo alcuni *volets* propri delle clausole di sostenibilità: i diritti umani fondamentali, la RSI, i diritti dei lavoratori e la tutela dell'ambiente. Tali principi vengono tutelati salvaguardando il *right to regulate* statale, ed il CETA prevede espressamente il diritto delle parti a legiferare al fine di conseguire obiettivi politici legittimi, sia nel preambolo che all'art.8.9 (cfr. capitolo X).

faith conduct amounting to an abuse of process»). Quest'ultimo aspetto viene specificato all'art. 16.3 nel caso dell'investitore che ha cambiato la propria struttura societaria allo scopo precipuo di avvalersi della protezione del BIT in un momento in cui era sorta la controversia o era prevedibile che lo fosse. Una terza disposizione, l'art. 23, è rubricata «behavior of investor» e prevede che un tribunale arbitrale, nel decidere l'importo del risarcimento del danno (il *quantum debeatur*) a favore dell'investitore, possa tener conto («may take into account», a discrezione quindi del giudicante) della non conformità della condotta dell'investitore agli impegni di RSI («[...] a Tribunal may, in deciding on the amount of compensation, take into account non-compliance by the investor with its commitments under the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises»).

⁽²³⁾ Risoluzione del Parlamento europeo del 6 aprile 2011, *Sulla futura politica europea in materia di investimenti internazionali*, n. 2010/2203(INI), punto n. 28.

Le clausole di sostenibilità del CETA relative ai diritti dei lavoratori ed alla tutela dell'ambiente sono contenute ai Capitoli 23 e 24 ed andranno riferite, per le ragioni sopra esposte, sia al commercio che agli investimenti. Il Capitolo 23 riguarda la tutela del diritto dignitoso, impegnando le parti a rispettare gli standard internazionali definiti in materia dall'*International Labour Organization* (ILO, cfr. art. 23.3.4). Nel capitolo 24 le parti riconoscono l'ambiente come "un pilastro fondamentale dello sviluppo sostenibile" (cfr. art. 24.2) e si impegnano a rispettarne gli standard di protezione contenuti negli accordi ambientali multilaterali (MEAs, *multilateral environmental agreements*, cfr. art.24.4.2) da esse ratificati.

Infine, una clausola di RSI viene prevista all'art. 22.3 lettera b) («stimolando lo sviluppo e l'uso di buone prassi di responsabilità sociale delle imprese [...] per una maggiore coerenza tra obiettivi economici, sociali e ambientali»), incoraggiando le imprese a seguire le pratiche di RSI secondo la triplice dimensione dello sviluppo sostenibile. Riassumendo, le disposizioni modernizzatrici dei nuovi IIAs trovano un esempio nel CETA, sia sul versante delle norme sostanziali, con l'introduzione dello sviluppo sostenibile e delle c.d. *clausole di sostenibilità*, che su quello delle norme processuali circa i meccanismi ISDS.

3. La riforma del sistema ISDS nel CETA: verso una *Multilateral Investment Court*.

Il Capitolo 8 del CETA verrà ora analizzato per le novità introdotte sul piano procedurale per la risoluzione delle dispute, in quanto basate sul sistema *Investment Court System* (ICS) e non più su tribunali arbitrali temporanei *ad hoc*. Il CETA recepisce così le indicazioni della Commissione UE che già nel sopra richiamato *Concept paper*, elaborato all'epoca dei negoziati TTIP con gli USA, proponeva di modificare il sistema ISDS introducendo un organo di appello, sull'esempio dell'*Appellate Body* del WTO. Si tratta di un primo passo - nella visione dell'Unione europea ⁽²⁴⁾ - verso la creazione di una Corte permanente a livello multilaterale per gli investimenti: «[t]he proposals outlined above are intended as the stepping stones towards the establishment of a multilateral system. [...] Therefore, the EU should pursue the creation of one permanent court. [...] The objective would be to multilateralise the court either as a self-standing international body or by embedding it into an existing multilateral organization» ⁽²⁵⁾.

L'idea di un modello di risoluzione delle dispute sugli investimenti basato su una Corte arbitrale con due gradi di giudizio ed udienze pubbliche (cd. *Investment Court System*, ICS) viene approfondita nel 2015 nella Comunicazione della Commissione europea "Commercio per tutti", dedicata anche agli investimenti. Al par. 4.1.2, essa annuncia che «[...] gli accordi bilaterali dell'UE avvieranno la trasformazione della vecchia procedura di risoluzione delle controversie investitore-Stato introducendo un sistema giudiziario pubblico per gli

⁽²⁴⁾ PANTALEO, *The participation of the EU in international dispute settlement: lessons from EU investment agreements*, Berlino, 2019; Bungenberg, Reinisch, Tietje (eds.), *EU and investment agreements: open questions and remaining challenges*, Baden-Baden/Oxford, 2013.

⁽²⁵⁾ COMMISSIONE EUROPEA, *Concept Paper: Investment in TTIP and beyond*, *ibidem*, cfr. pp. 6-12, con un'analisi che comincia al punto II.1, cfr. p. 6 elencando le criticità del sistema ISDS: «[c]urrently, arbitrators on ISDS tribunals are chosen by the disputing parties (i.e. the investor and the defending state) on a case-by-case basis. The current system does not preclude the same individuals from acting as lawyers (e.g. preparing the investor's claims) in other ISDS cases. This situation can give rise to conflicts of interest - real or perceived - and thus concerns that these individuals are not acting with full impartiality when acting as arbitrators [...]. One of the most persistent criticisms of the international investment arbitration process is that ISDS tribunals can get their decisions wrong, and there is no corrective mechanism via an appeal».

investimenti, composto da un tribunale di primo grado e da una Corte d'appello che operano come i tribunali tradizionali. Tale sistema prevede un codice di condotta chiaro che consenta di evitare i conflitti di interesse e giudici indipendenti con elevate qualifiche giuridiche e tecniche equiparabili a quelle richieste ai giudici dei tribunali internazionali permanenti, come la Corte internazionale di giustizia e l'organo di appello dell'OMC". Essa prevede inoltre di avviare, di pari passo, forme di collaborazione per "coinvolgere parallelamente i partner al fine di creare un consenso a sostegno di una vera e propria Corte internazionale per gli investimenti permanente»⁽²⁶⁾.

Il modello ICS è stato inserito dall'UE nella bozza del TTIP, poi abbandonato⁽²⁷⁾, negli Accordi di libero scambio (FTAs) con Vietnam, Singapore, Messico e nel CETA con il Canada. Il CETA, con disposizioni analoghe ai predetti FTAs⁽²⁸⁾, crea un tribunale permanente per la soluzione delle controversie *Investor-State*, composto da quindici membri nominati dall'UE e dal Canada per un mandato quinquennale, rinnovabile una sola volta (cfr. art. 8.27) ed un tribunale d'appello (art. 8.28). Oltre a tale impianto ICS, il CETA prevede la creazione di una *Multilateral Investment Court* (MIC o IIC-*International Investment Court*)⁽²⁹⁾ che le parti contraenti si impegnano a perseguire a livello multilaterale (cfr. art. 8.29: «[I]e parti perseguono insieme ad altri partner commerciali la costituzione di un tribunale multilaterale per gli investimenti e l'istituzione di un meccanismo d'appello per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti»)⁽³⁰⁾.

Tale tribunale per gli investimenti dovrebbe costituire un'unica istituzione permanente di arbitrato a livello multilaterale, formata da arbitri in possesso di specifiche qualifiche professionali e soggetti a codici di condotta per garantirne imparzialità e terzietà, secondo i principi del giusto processo. Un'unica istanza decisionale per tutti gli IIAs avrebbe inoltre il pregio di uniformarne l'interpretazione ed assicurare al contempo una maggiore coerenza delle decisioni emanate. La configurabilità del sistema prefigurato dall'UE, assieme ad altre opzioni di riforma, è attualmente in discussione in seno al Gruppo di Lavoro WG3 dell'UNCITRAL⁽³¹⁾.

L'insieme di queste innovazioni, con regole sia processuali che sostanziali nel CETA, rivelano l'adesione delle parti contraenti a valori comuni di buona fede, trasparenza, giusto processo, sviluppo sostenibile, lotta alla corruzione e che costituiscono, per parte europea, un

⁽²⁶⁾ Commissione europea, Comunicazione "Trade for All", *ibidem*, p. 18. I riferimenti ai documenti più recenti emanati dalla Commissione UE (tra cui la «Recommendation for a Council Decision authorising the opening of negotiations for a Convention establishing a multilateral court for the settlement of investment disputes», COM(2017) 493 final, del 13 settembre 2017) e dal Parlamento UE sul progetto MIC si trovano al sito [http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-balanced-and-progressive-trade-policy-to-harness-globalisation/file-multilateral-investment-court-\(mic\)](http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-balanced-and-progressive-trade-policy-to-harness-globalisation/file-multilateral-investment-court-(mic)).

⁽²⁷⁾ La proposta negoziale dell'UE sul Capitolo 2 del TTIP, relativo agli investimenti e all'*Investment Court System-ICS* risale al 12 novembre 2015, ed è disponibile al sito web: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc_153955.pdf.

⁽²⁸⁾ Griller, Obwexer, Vranes (eds.), *Mega-Regionals Trade Agreements: CETA, TTIP, and TiSA-New Orientations for EU External Economic Relations*, Oxford, 2017.

⁽²⁹⁾ REINISCH, *The European Union and Investor-State Dispute Settlement: from Investor-State Arbitration to a Permanent Investment Court*, in *Investor-State Arbitration Series*, paper No. 2-March 2016, Centre for International Governance Innovation (CIGI), Ontario, Canada.

⁽³⁰⁾ COMMISSIONE EUROPEA, *Un futuro tribunale multilaterale per gli investimenti*, MEMO/16/4350, Bruxelles, 13 dicembre 2016, disponibile presso https://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-4350_it.htm.

⁽³¹⁾ UNCITRAL Working Group III, *Investor-State Dispute Settlement Reform*, 38ma sessione (14-18 ottobre 2019), in cui le opzioni di riforma ISDS sono state riassunte in forma tabellare nel documento n. A/CN.9/WG.III/WP.166/Add.1, *Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS)*, disponibile presso <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.166/Add.1>.

formidabile valore aggiunto per lo sviluppo del diritto internazionale ⁽³²⁾.

Tali regole specificano i principi generali ed i valori su cui si fonda l'azione esterna dell'UE, enunciati all'art. 21 del TUE e richiamati all'art. 205 del TFUE (cfr. comma 1 «[l']azione dell'Unione sulla scena internazionale si fonda sui principi che ne hanno informato la creazione, lo sviluppo e l'allargamento e che essa si prefigge di promuovere nel resto del mondo: democrazia, Stato di diritto, universalità e indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rispetto della dignità umana, principi di uguaglianza e di solidarietà e rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale»). Tali regole, enunciate negli FTAs in ambito commerciale e degli investimenti, costituiscono, come è stato ben notato, i “tesori nascosti” ⁽³³⁾ che l'UE dovrebbe orgogliosamente valorizzare, diffondere ed esportare nel mondo del *business* a livello globale.

⁽³²⁾ HOFFMEISTER, *The Contribution of EU Trade Agreements to the Development of International Investment Law*, in Hindelang, Krajewski (eds.), *Shifting Paradigms in International Investment Law: More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified*, Oxford, 2016, Cap. XV, pp. 357-376. Secondo l'Autore, «the EU can contribute to the further development of international investment law in two ways: by emphasizing the 'right to regulate' and advocating reforms in investor-State-dispute settlement»

⁽³³⁾ KALFF, RENDA, *Hidden Treasures: mapping Europe's sources of competitive advantage in doing business*, Brussels, 2019.

LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE IN MATERIA DI INVESTIMENTI NEL CETA

Nico Longo *

SOMMARIO: 1. La crisi percepita del sistema ISDS nel diritto internazionale degli investimenti - 2. Le innovazioni di carattere sostanziale al sistema ISDS nel CETA - 3. Le innovazioni procedurali al sistema ISDS nel CETA: verso una *Multilateral Investment Court*?

1. La crisi percepita del sistema ISDS nel diritto internazionale degli investimenti

Il diritto internazionale degli investimenti ha evidenziato nel tempo alcune criticità ed allo stesso tempo lo sforzo di modernizzare le regole contenute nella sua principale fonte, gli IIAs - *International Investment Agreements* ⁽¹⁾. Tali accordi di promozione e protezione degli investimenti nascono, per loro stesso oggetto e scopo, sbilanciati e asimmetrici, in quanto concepiti a tutela degli investitori stranieri e per meglio attrarne gli investimenti ⁽²⁾. Solo agli investitori viene riconosciuto negli IIAs il diritto di citare direttamente in giudizio arbitrale lo Stato ospite dell'investimento (*Host State*) di fronte ad un tribunale arbitrale *ad hoc* individuato a loro scelta, tra quelli contemplati nella cd. clausola ISDS (*Investor-State Dispute Settlement*) contenuta nei medesimi IIAs ⁽³⁾. In tali istanze arbitrali, il collegio giudicante è composto da tre arbitri privati, scelti dalle parti stesse. La decisione da essi resa (cd. lodo) è inappellabile, definitiva, vincolante ⁽⁴⁾ e, in caso di accoglimento del ricorso, può condannare l'*Host State* ad un risarcimento del danno anche molto oneroso ⁽⁵⁾.

* Le opinioni sono espresse dall'autore a titolo personale e non sono riconducibili al Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale.

⁽¹⁾ Sarebbero 2658 gli IIAs attualmente in vigore a livello mondiale secondo UNCTAD, *World Investment Report 2019*, Cap. III, p. 99.

⁽²⁾ GAUKRODGER, *Business Responsibilities and Investment Treaties. Consultation Paper by the OECD Secretariat*, OCSE, Parigi, 15 gennaio 2020, cfr. punto n. 60 a p. 22: «[t]here is growing criticism in particular of the perceived one-sided nature of investment treaties. They are seen as asymmetric, protecting covered investors and restraining host states while lacking accountability mechanisms for covered investors operating in those states».

⁽³⁾ TANZI, *Introduzione al Diritto internazionale contemporaneo*, Milano, 2019, cfr. pp. 548-549. DE LUCA, SACERDOTI, *Investment dispute settlement*, in Krajewski, Hoffmann (eds.), *Research Handbook on Foreign Direct Investment*, Cheltenham, 2019, Cap. 7, pp. 193-240. La procedura solitamente più seguita è quella dell'arbitrato presso il centro ICSID (acronimo di *International Centre for Settlement of Investment Disputes*, Centro Internazionale per la Composizione delle Controversie relative agli Investimenti), organo della Banca Mondiale istituito dalla Convenzione di Washington del 1965, ratificata ad oggi da 154 Stati. *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States*, adottata a Washington il 18 marzo 1965, in vigore dal 14 ottobre 1966.

⁽⁴⁾ Il regime di riconoscimento ed esecuzione del lodo è delineato agli artt. 53-55 della Convenzione di Washington: esso prevede che il lodo sia definitivo e vincolante, con valore equivalente di un giudicato nazionale (*res iudicata*).

⁽⁵⁾ GAUKRODGER, *ibidem*, punto n. 58 a p. 21: «The contrast with the access to remedies for ISDS claimants is notable. ISDS claimants generally have direct access to ISDS and can receive high-profile damages awards to compensate for financial losses. Investment treaties regularly give rise to large damages awards for claimants». È rimasta famosa nel 2014 la condanna a ben 50 miliardi USD comminata all'*Host State* nel caso *Yukos Oil company v. Russia*. Cfr. KNOWLES, MOYEED, LAMPROU, *The US\$50 billion Yukos award overturned - Enforcement becomes a game of Russian roulette*, in *Kluwer Arbitration Blog*, 13 maggio 2016.

Il crescente utilizzo dell'arbitrato internazionale da parte degli investitori privati che si ritengono maltrattati nello Stato di stabilimento dell'investimento, ha visto il moltiplicarsi dei casi nei quali veniva contestato all'*Host State* di aver adottato misure legislative o regolamentari tali da incidere negativamente sulla redditività dell'investimento, con violazione degli obblighi di protezione assunti negli IIAs. Si sono così create frizioni tra il rispetto degli IIAs e degli obblighi internazionali in essi contenuti per la tutela degli investimenti stranieri, da una parte, e l'esercizio del cd. «State's right to regulate» dall'altra, come diritto dell'*Host State* di legiferare a salvaguardia di superiori interessi pubblici - sanità, accesso all'acqua potabile, tutela dell'ambiente ⁽⁶⁾ -, nonostante tali provvedimenti fossero adottati per migliorare gli standard di protezione dei diritti umani o dell'ambiente ⁽⁷⁾. Tali preoccupazioni possono portare ad un freno dell'attività legislativa (cd. *regulatory chill*) da parte dell'*Host State*, per timore di esporsi alla «threat of arbitration» ⁽⁸⁾. Nel 2015, la Comunicazione «Commercio per tutti» della Commissione europea notava in proposito come «la protezione degli investimenti e la procedura di arbitrato hanno innescato un acceso dibattito sull'equità e sull'esigenza di preservare il diritto delle autorità pubbliche a legiferare [...]» ⁽⁹⁾.

Nel corso degli anni si sono moltiplicate le critiche alla «*Investor-State arbitration*» (ISA), a causa dello stesso tenore degli IIAs, nei quali gli obblighi in capo agli *Host States* vengono redatti in forma vaga e generica, con conseguente ampio potere interpretativo lasciato in mano ad un collegio di tre arbitri privati, immune da appello e senza strumenti per verificare la trasparenza decisionale di queste corti arbitrali, definite alla stregua di «secret courts» ⁽¹⁰⁾. Come è stato ben notato, «[o]ver the decades, especially after the Nineties, when recourse to investor-state arbitration increased, the system started to show its shortcomings, some concerning the rules of procedure, others the substance of the awards and the legal reasoning behind them. As far as the former is concerned, lack of transparency, publicity (of the proceeding and the award), and the lack of participation of amicus curiae in the proceeding were pointed out. The latter, instead, is concerned with the imbalance of the

⁽⁶⁾ TITI, *The Right to Regulate in International Investment Law*, Baden-Baden/Oxford, 2014.

⁽⁷⁾ RUGGIE, *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*, UN doc. A/HRC/8/5, 7 aprile 2008, par. 34: «Consequently, host States can find it difficult to strengthen domestic social and environmental standards, including those related to human rights, without fear of foreign investor challenge, which can take place under binding international arbitration».

⁽⁸⁾ DE MESTRAL, *Second Thoughts?: Investor State Arbitration between Developed Democracies*, Centre for International Governance Innovation, Canada, 2017. Nella descrizione del volume, l'Autore sintetizza tali preoccupazioni circa l'*Investor-State Arbitration* (ISA): «[...] What engenders the controversy about ISA? [...] it is criticized for creating regulatory chill whereby states are reluctant to make necessary public policy reforms for fear that changes to the investment environment will lead to expensive investor claims».

⁽⁹⁾ COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione "Commercio per tutti. Verso una politica commerciale e di investimento più responsabile"*. Bruxelles, 14 ottobre 2015 COM(2015) 497 final, cfr. par. 4.1.2. Vedasi in proposito BONFANTI, *Diritti umani e politiche dell'Unione europea in materia commerciale e di investimenti stranieri: la comunicazione 'Commercio per tutti', tra regionalismo e multilateralismo economico*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, fasc. 1, pp. 233-239.

⁽¹⁰⁾ In un intervento al Parlamento UE nel 2014, l'allora Presidente della Commissione UE, JUNKER, così definì i tribunali arbitrali: «secret courts to have the final say in disputes between investors and States», cfr. *Statement by Mr. Jean-Claude Juncker in the European Parliament Plenary Session (Strasbourg, Oct. 22, 2014), Setting Europe in Motion: President-elect Juncker's Main Messages from his speech before the European Parliament*», http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-705_en.htm.

awards themselves, which are described as being in favour of investors' rights too often»⁽¹¹⁾. Dalle critiche sollevate sui limiti del sistema ISDS e sul regime internazionale degli investimenti, si è avvertita la necessità di una riforma che rendesse il sistema ISDS più giusto e indipendente (*fair and independent*), secondo le parole usate dalla stessa Commissione UE⁽¹²⁾. Il CETA tra UE e Canada⁽¹³⁾, che combina la protezione del commercio e degli investimenti in un unico accordo, offre un importante contributo in questa direzione e costituisce un esempio dell'azione esterna dell'Unione europea per favorire investimenti “sostenibili”⁽¹⁴⁾. Si esaminerà qui di seguito come il CETA abbia fornito risposte innovative e all'avanguardia alle sopra descritte esigenze di riforma del diritto internazionale degli investimenti.

2. Le innovazioni di carattere sostanziale al sistema ISDS nel CETA

Le risposte fornite dal CETA alle sopra descritte esigenze di riforma del diritto internazionale degli investimenti sono duplici, con disposizioni innovative di carattere sostanziale ed altre per gli aspetti procedurali, relative al sistema ISDS⁽¹⁵⁾.

Il CETA dedica agli investimenti l'apposito Capitolo 8, innovando circa le disposizioni sostanziali di protezione degli investimenti e distinguendosi così dal panorama tradizionale degli IIAs quanto alla formulazione di tali standard di protezione. A muovere dal proposito espresso fin dal preambolo, di voler stabilire per il commercio e gli investimenti “norme chiare, trasparenti, prevedibili”, il CETA riduce le ambiguità testuali che esponevano gli IIAs ad abusi ed interpretazioni eccessive, attraverso una definizione più puntuale degli obblighi di protezione in capo agli *Host States*⁽¹⁶⁾. Il CETA garantisce inoltre un adeguato spazio regolatorio statale, attraverso una precisa demarcazione dello *State's right to regulate*.

⁽¹¹⁾ CAPIELLO, *ISDS in European International Agreements: Alternative Justice or Alternative to Justice?*, in Bjorklund et al. (eds.) *The Comprehensive Economic and Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA), Special Issue: Transnational Dispute Management*, 2016, pp. 3-4.

⁽¹²⁾ COMMISSIONE EUROPEA, Concept paper, *Investment in TTIP and beyond - the path for reform. Enhancing the right to regulate and moving from current ad hoc arbitration towards an Investment Court*, pubblicato il 5 maggio 2015, che precisa i termini del “new EU approach” per gli investimenti in occasione dei negoziati TTIP (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*) con gli USA, poi interrotti: «[t]he key challenge for the EU's reformed investment policy is the need to ensure that the goal of protecting and encouraging investment does not affect the ability of the EU and its Member States to continue to pursue public policy objectives. A major part of that challenge is to make sure that any system for dispute settlement is fair and independent», cfr. p. 1.

⁽¹³⁾ *Comprehensive Economic and Trade Agreement between the EU and Canada (CETA)*, Bruxelles, 30 ottobre 2016; provvisoriamente in vigore dal 21 settembre 2017, G.U.C.E. L11/23 del 14 gennaio 2017.

⁽¹⁴⁾ DOUMA, *The Promotion of Sustainable Development through EU Trade Instruments*, in *European Business Law Review*, 2017, vol. 28, n. 2, pp. 197-216. TREU, *Globalizzazione e diritti umani. Le clausole sociali dei trattati commerciali e negli scambi internazionali fra imprese*, in *Stato e mercato*, 2017, fasc. 1, pp. 7-50. MARCEDDU, *The Emerging Profile of the European IIAs*, in Bjorklund et al. (eds.), *The Comprehensive Economic and Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA)*, Special Issue: Transnational Dispute Management, 2016. MICCIARELLI, *CETA, TTIP e altri fratelli: il contratto sociale della post democrazia*, in *Politica del diritto*, 2017, fasc. 2, pp. 231-265.

⁽¹⁵⁾ GALLO, *Portata, estensione e limiti del nuovo sistema di risoluzione delle controversie in materia di investimenti nei recenti accordi sul libero scambio dell'Unione europea*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 4, 2016, pp. 827-862. PANTALEO, *Investment Disputes under CETA: From Gold Standards to Best Practices?*, in *European Business Law Review*, 2017, vol. 28, n. 2, pp. 163-184. PAPARINSKIS, *Investors' Remedies under EU Law and International Investment Law*, in *Journal of World Investment & Trade*, 2016, vol. 17, pp. 919-941.

⁽¹⁶⁾ HENCKELS, *Protecting Regulatory Autonomy Through Greater Precision in Investment Treaties: The TPP, CETA and TTIP*, in *Journal of International Economic Law*, 2016, vol. 19, n. 1, pp. 27-50.

Quanto al nuovo «*wording*» del CETA sulle disposizioni sostanziali, esso risponde all'inconveniente negli IIAs di una formulazione troppo generica e vaga della cd. clausola FET. Tale disposizione (*Fair and Equitable Treatment*: obbligo di trattamento giusto ed equo) vieta discriminazioni ed azioni arbitrarie dell'*Host State* nei confronti degli investitori stranieri, ma soffre di una formulazione troppo generica ed ampia, che si traduce in un esteso potere interpretativo degli arbitri circa la sua portata, ai fini della decisione della controversia. Il CETA pone fine a tale inconveniente all'art. 8.10, stabilendo quali comportamenti costituiscono violazione dello standard di protezione FET ⁽¹⁷⁾.

L'articolo 8.10 elenca sei ipotesi tipizzate, nelle lettere da a) a f) del comma 2. Secondo tale elenco, le parti violano l'obbligo di trattamento giusto ed equo quando commettono: a) un diniego di giustizia nei procedimenti penali, civili o amministrativi; b) una violazione fondamentale del principio del giusto processo, compreso l'obbligo di trasparenza; c) un comportamento manifestamente arbitrario; d) una discriminazione mirata, per motivi manifestamente illeciti, quali il genere, la razza o la religione; e) un trattamento abusivo degli investitori, attraverso coercizioni, costrizioni, vessazioni; f) una violazione di qualunque altro elemento dell'obbligo di FET che sia stato concordemente assunto dalle parti contraenti in sede di riesame periodico del contenuto del FET (cfr. par. 3 dell'art. 8.10).

Tale elencazione tiene conto di tutta una serie di interpretazioni giurisprudenziali, maturate e sviluppatesi nel corso del tempo da parte dei vari tribunali arbitrali ISDS, delle quali il CETA dà forma in modo compiuto, attraverso una disposizione espressa ⁽¹⁸⁾. L'art. 8.10 definisce un elenco «chiuso» di violazioni, pertanto non estensibile in via interpretativa. Lo conferma il successivo comma 6, che precisa come la violazione di altre disposizioni del CETA (o di un altro accordo internazionale) non costituisce una violazione dell'obbligo di FET, e la stessa lettera f) al precedente comma 2, laddove si prevede che nuove violazioni possano essere previste solo su riesame congiunto delle parti contraenti della clausola FET. In tal senso, è stato notato che «[t]his list should be considered as exhaustive, given that it is expressly stated that the Parties may review the content of the obligation to provide fair and equitable treatment» ⁽¹⁹⁾.

In secondo luogo, il CETA espressamente prevede lo *State's right to regulate* ⁽²⁰⁾. Esso viene citato nel preambolo nei seguenti due paragrafi: «[r]iconoscendo che le disposizioni del presente accordo preservano il diritto delle parti di legiferare nei rispettivi territori e la flessibilità di cui dispongono nel perseguire obiettivi politici legittimi, ad esempio nei settori della sanità pubblica, della sicurezza, dell'ambiente, della morale pubblica e della promozione

⁽¹⁷⁾ GELINAS, JADEAU, *CETA's Definition of the Fair and Equitable Treatment Standard: Toward a Guided and Constrained Interpretation*, in Bjorklund et al. (eds.), *The Comprehensive Economic and Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA)*, Special Issue: Transnational Dispute Management, 2016.

⁽¹⁸⁾ Questo linguaggio, usato nei punti a) - e), è il portato giurisprudenziale di lodi come *Waste Management, Inc. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/3, Award, 30 aprile 2004, par. 98; *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL, Award, 8 giugno 2009, cfr. parr. 616, 828, 829; *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, 12 maggio 2005, par. 290; *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, 11 settembre 2007, cfr. parr. 330-332; *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29 maggio 2003, par. 154.

⁽¹⁹⁾ CAPPIELLO, *ISDS in European International Agreements: Alternative Justice or Alternative to Justice?*, op. cit. nota 11, p. 19.

⁽²⁰⁾ ACCONCI, *L'inclusione del "right to regulate" negli accordi internazionali in materia di investimenti. Considerazioni in margine alla posizione dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, 1, pp. 89-106. TITI, *Police Powers Doctrine and International Investment Law*, in Gattini, Tanzi, Fontanelli (eds.), *General Principles of Law and International Investment Arbitration*, Leida/Boston, 2018.

e tutela della diversità culturale», seguito dal seguente par.: «[r]iconoscendo che le disposizioni del presente accordo proteggono gli investimenti e gli investitori in relazione ai loro investimenti e sono destinate a stimolare un'attività commerciale reciprocamente vantaggiosa, senza pregiudicare il diritto delle parti di legiferare in difesa dell'interesse pubblico nei rispettivi territori». Attraverso la previsione dello *State's right to regulate*, il CETA si uniforma alle raccomandazioni dell'UNCTAD che nel 2015 auspicava una riforma degli IIAs che avesse come obiettivo quello di «[...] safeguarding the right to regulate in the public interest so as to ensure that IIAs' limits on the sovereignty of States do not unduly constrain public policymaking» ⁽²¹⁾. Il *right to regulate* viene esplicitato all'art. 8.9.1: «le parti riaffermano il loro diritto di legiferare nei rispettivi territori al fine di conseguire obiettivi politici legittimi come la tutela della sanità pubblica, della sicurezza, dell'ambiente e della morale pubblica, la protezione sociale e dei consumatori nonché la promozione e la tutela della diversità culturale». Ma è la precisazione contenuta al comma 2 dell'art. 8.9 ad affrontare alla radice i problemi evidenziati dalle critiche mosse al sistema ISDS, laddove esso permetteva di comprimere la potestà regolatoria statale: «[i]n the public debate [...] it has been argued that ISDS offers to investors the right to sue governments whenever new legislation negatively affects their profits. [...] It has also been argued in the public debate that arbitral tribunals, in interpreting the investment agreements, have only considered the objective of protecting the economic interests of the investors and have not balanced it against the sovereign right of States to legislate in the public interest» ⁽²²⁾. A fronte di tali preoccupazioni che nel 2015 la Commissione europea esprimeva in merito alle limitazioni al diritto degli Stati di regolamentare nell'interesse pubblico ⁽²³⁾, il CETA risponde precisando che il *right to regulate* non comporta alcuna violazione degli standard di protezione dell'investitore e degli investimenti: «[s]i precisa che il semplice fatto che una parte legiferi, anche modificando la propria legislazione, in modo tale da incidere negativamente su un investimento o da interferire nelle aspettative di un investitore, comprese le aspettative di profitto, non costituisce una violazione di un obbligo a norma della presente sezione [sezione D, protezione degli investimenti]».

Strettamente correlati allo *State's right to regulate*, sono i casi di espropriazione regolati all'art. 8.12. Il CETA stabilisce, come regola generale, che nessuna parte può nazionalizzare o espropriare un investimento né direttamente né indirettamente, mediante misure di effetto equivalente alla nazionalizzazione o all'espropriazione. L'articolo continua con “tranne nei casi in cui l'espropriazione sia effettuata” in conformità di quattro requisiti, alla luce dei quali il CETA riconosce la validità di un provvedimento di espropriazione, effettuato a) per un fine pubblico, b) nel rispetto del principio del giusto procedimento, c) su base non discriminatoria e d) dietro pagamento di un'indennità tempestiva, congrua ed effettiva, corrispondente al valore equo di mercato dell'investimento (art. 8.12 commi 1,2) ⁽²⁴⁾.

⁽²¹⁾ UNCTAD, *World Investment Report 2015, Reforming International Investment Governance*, cfr. capitolo “Reforming the International Investment Regime: an action menu”, p. XI.

⁽²²⁾ *Concept Paper: Investment in TTIP and beyond*, *ibidem*, cfr. punto I.1, p. 5.

⁽²³⁾ BONFANTI, *Domestic Policy Space and the Settlement of Trade Disputes under the EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement*, in Bjorklund et al. (eds.), *The Comprehensive Economic and Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA)*, Special Issue: Transnational Dispute Management, 2016. PUCCIO, *CETA: investment and right to regulate*, in *European Parliamentary Research Service*, Parlamento europeo, 2017.

⁽²⁴⁾ KRIEBAUM, *FET and Expropriation in the Comprehensive Economic Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA)*, in Bjorklund et al. (eds.), *The Comprehensive Economic and Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA)*, Special Issue TDM, 2016. ÜNÜVAR, *Is CETA the*

La definizione di espropriazione indiretta è contenuta all'allegato 8-A comma 1, lettera b) del CETA e si verifica "quando una parte adotta una misura o una serie di misure con effetto equivalente all'espropriazione diretta, in quanto l'investitore si vede sostanzialmente privato delle facoltà essenziali connesse al diritto di proprietà in relazione all'investimento, compreso il diritto di usare, godere e disporre del proprio investimento, senza che abbiano luogo un trasferimento formale del titolo di proprietà né una vera e propria confisca". Si tratta di capire dove finisca il divieto di espropriazione, anche indiretta, e dove inizi lo *State's right to regulate* per l'*Host State*. Come è stato ben notato, «[w]ith regards to the valid exercise of the right to regulate, the issue is to what extent the State may regulate for a legitimate public purpose, without being obliged to pay compensation to an investor for indirectly expropriating their investment» ⁽²⁵⁾.

Il CETA risponde a questo interrogativo al comma 3 dello stesso allegato 8-A precisando che «le misure non discriminatorie di una parte, concepite e applicate per tutelare interessi pubblici legittimi come la salute pubblica, la sicurezza e l'ambiente, non costituiscono espropriazioni indirette».

In terzo luogo, il CETA contempla due clausole, quella del trattamento nazionale (*National Treatment*, NT) e quella del trattamento della nazione più favorita (*Most Favoured Nation*, MFN). Entrambe si rinviengono nella maggior parte degli IIAs ed hanno una struttura simile, con l'analoga finalità di non discriminare il trattamento degli investitori stranieri sul territorio dell'*Host State* ⁽²⁶⁾. La clausola NT è regolata all'art. 8.6.1 in forza del quale «[c]iascuna parte accorda agli investitori dell'altra parte e agli investimenti disciplinati un trattamento non meno favorevole di quello accordato, in situazioni simili, ai propri investitori e ai loro investimenti per quanto concerne lo stabilimento, l'acquisizione, l'espansione, la conduzione, l'esercizio, la gestione, il mantenimento, l'uso, il godimento, la vendita o l'alienazione dei loro investimenti nel proprio territorio». La clausola MFN è regolata all'art. 8.7.1, come obbligo di trattamento "non meno favorevole di quello accordato, in situazioni simili, agli investitori di un paese terzo e ai loro investimenti", negli stessi casi elencati all'art. 8.6.

3. Le innovazioni procedurali al sistema ISDS nel CETA: verso una Multilateral Investment Court?

Si affronteranno di seguito quali siano state le risposte fornite dal CETA all'innovazione degli IIAs circa l'aspetto procedurale, attraverso l'introduzione di peculiari meccanismi di risoluzione delle controversie *Investor-State*. Il CETA delinea un sistema ISDS più equo e

Promised Breakthrough? Interpretation and Evolution of Fair and Equitable Treatment and (Indirect) Expropriation Provisions, in Andenas, Pantaleo (eds.), *The EU as an Actor in International Economic Law*, T.M.C. Asser Institute Press, 2017.

⁽²⁵⁾ HUSH, *Where No Man Has Gone before: The Future of Sustainable Development in the Comprehensive Economic and Trade Agreement and New Generation Free Trade Agreements*, in *Columbia Journal of Environmental Law*, 2018, vol. 43, n. 1, L. 93, p. 104.

⁽²⁶⁾ ORTINO, *Non-Discriminatory Treatment in Investment Disputes*, in Dupuy, Petersmann, Francioni (eds.), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford, 2009; ACCONCI, *Most-Favoured-Nation Treatment*, in Muchlinski, Ortino, Schreuer (eds.), *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford, 2008.

trasparente, dando una svolta nell'approccio alla protezione degli investimenti ⁽²⁷⁾ con la creazione di un tribunale permanente, dotato di un grado d'appello.

Accanto all'importante innovazione di una corte con due gradi di giudizio (cd. *Investment Court System*-ICS), emerge nel CETA l'importanza della buona fede nel contegno processuale delle parti in lite, come principio che permea molte disposizioni del trattato, volte ad evitare abusi del sistema ISDS da parte degli investitori. Per tale via, il riconoscimento del diritto in capo all'investitore "maltrattato" di avvalersi del sistema ISDS (art. 8.18) viene opportunamente delimitato al fine di evitare l'instaurazione di liti pretestuose, manifestamente infondate o caratterizzate dal dolo del ricorrente circa l'abuso del processo ⁽²⁸⁾. In tale senso va letto il comma 3 dell'8.18, secondo il quale un investitore non può presentare una domanda se l'investimento è stato realizzato «mediante inganno, occultamento, corruzione o comportamenti che costituiscono uno sviamento di procedura».

L'obbligo di comportamento in buona fede delle parti della controversia si traduce anche nel previo tentativo di esperire rimedi stragiudiziali, per cercare di risolvere la lite attraverso consultazioni (art. 8.19) e forme di mediazione (art. 8.20) ⁽²⁹⁾. È questa la regola aurea prevista all'art. 8.19.1: «[q]ualsiasi controversia dovrebbe per quanto possibile essere risolta amichevolmente», in ogni momento, anche dopo la presentazione della domanda di arbitrato. Come è stato notato, «[l]a funzione di queste procedure è, evidentemente, di tipo "preventivo", nel senso che esse fungono da deterrenti rispetto all'instaurazione del processo contenzioso» ⁽³⁰⁾.

Inoltre, il CETA preclude all'investitore il ricorso ISDS laddove proponga domande diverse, non sollevate in sede di consultazioni (art. 8.22 «[u]n investitore può presentare una domanda a norma dell'articolo 8.23 unicamente se: [...] e) non indica nella domanda misure diverse da quelle indicate nella richiesta di consultazioni»). Si tratta di un adempimento che obbliga l'investitore ad esporre, in buona fede, tutte e subito le proprie doglianze già in fase di tentativo amichevole di soluzione della controversia, essendo contrario a buona fede tenere un comportamento reticente in questa sede e sollevare in seguito doglianze diverse, mai affrontate prima ⁽³¹⁾. L'obbligo del contegno di buona fede delle parti emerge anche all'art. 8.39.7 circa i tempi del processo, laddove il CETA prevede che il tribunale e le parti della

⁽²⁷⁾ ACKHURST, NATTRASS, BROWN, *CETA, the Investment Canada Act and SOEs: a Brave New World for Free Trade*, in *ICSID Review*, 2016, vol. 31, n. 1, cfr. p. 59: «One of the most important aspects of CETA - its investment and investor-State dispute settlement (ISDS) provisions - may also be its most novel and controversial. [...] The innovative investment and ISDS provisions are particularly significant in that they represent a turning point in the approach to investment protection».

⁽²⁸⁾ Per una definizione di abuso del processo, vedasi la sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 155 del 29 settembre 2011 (cd. *S.U. Rossi*), cfr. punto 15.2: «l'abuso del processo consiste, dunque, in un vizio, per sviamento, della funzione; ovvero, secondo una più efficace definizione riferita in genere all'esercizio di diritti potestativi, in una frode alla funzione».

⁽²⁹⁾ Le parti possono decidere in qualsiasi momento di far ricorso alla mediazione, nominando di comune accordo un mediatore e adoperandosi per pervenire alla risoluzione della controversia entro 60 giorni dalla sua nomina (cfr. art. 8.20.4).

⁽³⁰⁾ CALAMITA, *La «clausola ISDS» negli accordi commerciali di ultima generazione dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc. 2, 2017, p. 331.

⁽³¹⁾ PANTALEO, *Investment Disputes under CETA: From Gold Standards to Best Practices?*, in *European Business Law Review*, 2017, vol. 28, n. 2, cfr. p. 168: «[...] The effects of a mechanism creating a formal and procedural link between amicable and non-amicable settlements may therefore be ambivalent. However, what is indeed beyond doubt is that the solution proffered by CETA favours the respondent State over the investor; if only because the investor is under an obligation to lay all its cards on the table at the very beginning of the dispute».

controversia compiono «ogni sforzo per garantire che il procedimento di risoluzione delle controversie si svolga in modo tempestivo».

Il CETA censura inoltre la proposizione di domande manifestamente prive di valore giuridico (art. 8.32) o giuridicamente infondate (art. 8.33), utilizzate spesso per scorrettezza o in malafede dal ricorrente, come mero strumento di pressione contro l'*Host State*. Così, l'art. 8.32 prevede che, entro 30 giorni dalla costituzione del tribunale, e in ogni caso anteriormente alla sua prima udienza, l'*Host State* convenuto può sollevare un'eccezione, volta a dimostrare che la domanda è manifestamente priva di valore giuridico. In base all'art. 8.33, il convenuto può eccepire, non oltre la data fissata per la presentazione della propria comparsa di risposta, che le domande degli investitori siano giuridicamente infondate. In entrambi i casi, il tribunale sospende il giudizio e fissa l'udienza per la trattazione di tali questioni pregiudiziali e, dopo aver dato alle parti la possibilità di presentare osservazioni in merito, emana una decisione motivata. Una simile disposizione è contenuta anche all'art. 35 comma 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in base al quale la Corte dichiara irricevibile ogni ricorso individuale se ritiene che «il ricorso è incompatibile con le disposizioni della Convenzione o dei suoi Protocolli, manifestamente infondato o abusivo» ⁽³²⁾.

Un altro strumento per scoraggiare ricorsi infondati o pretestuosi è l'adozione del principio "loser pays" in ordine alla condanna alle spese della parte soccombente (art. 8.39.5: «Il tribunale condanna la parte soccombente della controversia al pagamento delle spese del procedimento. In casi eccezionali il tribunale può ripartire le spese tra le parti della controversia qualora tale ripartizione appaia giustificata dalle circostanze della domanda»). Si tratta di una disposizione innovativa rispetto ai tradizionali sistemi ISDS, nei quali la parte vincitrice è comunque tenuta a pagare le proprie spese legali per la procedura arbitrale ⁽³³⁾. Inoltre, sempre in funzione del contegno in buona fede delle parti e per evitare che la sentenza di condanna sia fonte di ingiustificati arricchimenti per gli investitori e sia oltremodo onerosa per l'*Host State* soccombente, l'art. 8.39 comma 3 stabilisce che, al fine di quantificare il *quantum debeatur*, i danni patrimoniali non possano eccedere il valore della perdita subita dall'investitore, dedotti gli eventuali risarcimenti o indennizzi già corrisposti dall'*Host State*. Il tribunale non riconosce inoltre risarcimenti di carattere punitivo (cd. danni punitivi, art. 8.39.4).

Qualora la controversia non sia stata risolta in via bonaria, l'investitore può presentare direttamente una domanda al tribunale contro l'*Host State*, scegliendo a sua preferenza le regole procedurali applicabili (quelle dell'ICSID, le regole arbitrali UNCITRAL o qualunque altro regolamento concordato dalle parti, cfr. art. 8.23.2). L'art. 8.27 affida la costituzione del tribunale al Comitato misto CETA (organo di rappresentanza degli Stati contraenti, istituito in base all'art. 26.1) che nomina i suoi 15 membri (cinque sono cittadini dell'UE, cinque del Canada e cinque di paesi terzi) per un mandato di cinque anni, rinnovabile una sola volta.

⁽³²⁾ Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, fatta a Roma, 4 novembre 1950, in vigore dal 3 settembre 1953.

⁽³³⁾ NYER, *The Investment Chapter of the EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement*, in *Journal of International Arbitration* 32, n. 6, 2015, cfr. p. 709: «[t]he explicit adoption by CETA of the "loser pays" principle is, to the author's knowledge, unique in investment treaties. The principle may further deter frivolous claims. In contrast to commercial arbitration proceedings, the traditional approach in investment arbitration has been for each party to bear its own costs of legal representation. While costs awards are becoming more frequent, there has been a perception that such orders are rarely made against unsuccessful claimants and in favor of respondent states». PANTALEO, *Investment Disputes under CETA: From Gold Standards to Best Practices?*, *ibidem*, cfr. p. 174: «Article 8.39 CETA [...] it adopts the 'loser pays' maxim as a general principle for the allocation of costs, thus reducing the risk of vexatious litigation».

Viene quindi meno la possibilità per le parti della controversia di scegliere e nominare esse stesse gli arbitri, come avviene nelle comuni procedure ISDS ⁽³⁴⁾.

Nell'istruzione delle cause, il tribunale è organizzato in divisioni composte da tre membri, dei quali uno è cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea, uno del Canada e uno è cittadino di un paese terzo (art. 8.27.6). In deroga a tale disposizione, le parti della controversia possono concordare che la causa sia istruita da un tribunale composto da un unico membro, nominato mediante estrazione a sorte tra i nominativi dei cittadini di paesi terzi, in particolare quando il ricorrente è una piccola o media impresa o quando l'importo dell'indennizzo o del risarcimento danni richiesto è relativamente ridotto (art. 8.27.9).

Il CETA richiede che i membri del tribunale (sia di primo grado che di appello) possiedano comprovati requisiti di professionalità (cfr. artt. 8.27.4, 8.28.4), indipendenza e imparzialità. Per questi ultimi due requisiti, il CETA contiene precise norme etiche all'art. 8.30, imponendo che i membri del tribunale siano indipendenti, non ricevano istruzioni da organizzazioni o governi in relazione a questioni attinenti al caso, né partecipino all'esame di altre controversie in materia di investimenti, suscettibili di creare conflitti di interesse diretti o indiretti.

Il comma 1 dell'art. 8.30 introduce una serie di disposizioni volte a prevenire il sorgere di conflitti di interesse in capo ai membri del tribunale. Essi sono tenuti a rispettare gli orientamenti sui conflitti di interesse emanati dall'*International Bar Association* (IBA, Associazione internazionale forense) ⁽³⁵⁾ o qualunque altra regola suppletiva adottata a norma dell'art. 8.44.2 del CETA (cd. codice di condotta, su accordo delle parti contraenti) ⁽³⁶⁾. In aggiunta all'osservanza di tali regole, al momento della nomina, essi si astengono dall'agire in qualità di consulenti, esperti o testimoni di parte in qualunque controversia in materia di investimenti, nuova o in corso, insorta nel quadro del CETA o di qualsiasi altro accordo internazionale ⁽³⁷⁾.

Qualora una parte della controversia ritenga che un membro del tribunale abbia un conflitto di interesse nella causa, può presentare istanza motivata di ricusazione, in maniera che venga sostituito con un altro membro del tribunale (art. 8.30.2). La decisione sulla ricusazione non spetta al tribunale del CETA (*nemo iudex in re sua*), ma ad un organo terzo, individuato nel Presidente della Corte internazionale di giustizia (art. 8.30.3).

⁽³⁴⁾ SARDINHA, *The New EU-Led Approach to Investor-State Arbitration: The Investment Tribunal System in the Comprehensive Economic Trade Agreement (CETA) and the EU-Vietnam Free Trade Agreement*, in *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 2017, vol. 32, n. 3, pp. 625-672. SARDINHA, *Towards a New Horizon in Investor-State Dispute Settlement? Reflections on the Investment Tribunal System in the Comprehensive Economic Trade Agreement (CETA)*, in *Canadian Yearbook of International Law*, 2017, vol. 54, pp. 311-365. VON WALTER, ANDRISANI, *Resolution of Investment Disputes*, in Mbengue, Schacherer (eds.), *Foreign Investments under the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*, Cham, 2019, pp. 185-206.

⁽³⁵⁾ Si tratta delle *Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* del 2014, disponibili presso il sito dell'IBA: <https://www.ibanet.org>.

⁽³⁶⁾ L'art. 8.44 prevede che il Comitato per i servizi e gli investimenti, organo di consultazione tra le parti contraenti sulle questioni relative all'applicazione del Cap. 8 sugli investimenti, possa adottare col loro consenso un codice di condotta rivolto ai membri del tribunale, relativo ad obblighi di dichiarazione (come forma di trasparenza sul loro operato ed interessi), a questioni di riservatezza, alle esigenze di indipendenza ed imparzialità che devono contraddistinguere la loro attività decisionale. In relazione a queste stesse tre esigenze, il CETA contiene, all'Allegato 29-B, un codice di condotta per gli arbitri, membri del collegio arbitrale costituito ex art. 29.7, e per i mediatori nominati ex art. 29.5, nell'ambito della risoluzione delle controversie circa l'interpretazione ed applicazione delle disposizioni del CETA tra le parti contraenti.

⁽³⁷⁾ VON WALTER, ANDRISANI, *op. cit.* nota 34, p. 194.

Quanto alla trasparenza del procedimento decisionale, il CETA prevede il rispetto delle cd. “norme di trasparenza UNCITRAL” del 2013 ⁽³⁸⁾. Tali regole dispongono la pubblicazione di una serie di documenti della causa arbitrale (cfr. art. 3 delle *Rules on Transparency*), la possibilità di allegazioni scritte da parte di terze parti (*amicus curiae*), purché inerenti all’ambito della controversia («regarding a matter within the scope of the dispute», art. 4) ed udienze pubbliche (art. 6), fatti salvi all’art. 7 i casi nei quali la riservatezza sia imposta dalla legge nazionale delle parti o da ragioni di protezione di informazioni commerciali riservate.

Tali regole sono state inglobate nel CETA grazie all’art. 8.36, in base al quale «ai procedimenti avviati a norma della presente sezione si applicano le norme di trasparenza UNCITRAL quali modificate dal presente capo». Si tratta, come è stato ben osservato, di un modello *UNCITRAL plus* ⁽³⁹⁾, dal momento che il CETA allarga, rispetto alle regole UNCITRAL, il numero di atti e documenti accessibili, nonché agevola l’accesso del pubblico alle udienze con disposizioni logistiche appropriate. Benché il CETA non ne faccia menzione, il richiamo alle norme UNCITRAL comporta anche l’ammissibilità di osservazioni scritte da parte di terze parti (cd. *amici curiae*) ⁽⁴⁰⁾, come previste dalle stesse *Rules on Transparency*.

Il tribunale emette la propria sentenza entro 24 mesi dalla data di presentazione della domanda (art. 8.39.7). Come già osservato, si tratta di una sentenza appellabile: la novità rilevante del CETA, rispetto ai tradizionali sistemi ISDS, è quella di prevedere un tribunale d’appello permanente, all’art. 8.28. La presenza di un doppio grado di giudizio aiuta a meglio uniformare l’interpretazione del CETA e ad assicurare al contempo una maggiore coerenza delle decisioni emanate.

L’impugnazione va proposta entro 90 giorni dall’emissione della decisione di primo grado. Il tribunale d’appello può confermare, modificare o respingere la sentenza sulla base a) di errori di diritto, nell’applicazione o nell’interpretazione del diritto applicabile, b) di errori manifesti nella valutazione dei fatti, nonché c) nei cinque casi tassativi previsti dall’art. 52 della Convenzione ICSID, per i quali eccezionalmente si ammette il ricorso in annullamento del lodo nelle ipotesi - a ben vedere assai rare- in cui il tribunale non sia stato regolarmente costituito o abbia agito in eccesso di potere, corruzione, o violando norme fondamentali di procedura, o in mancanza di motivazione del lodo.

Visto l’ampio ventaglio dei motivi di ricorso, il tribunale d’appello del CETA non si configura solo come rimedio di legittimità, limitato al controllo di legalità, ma può anche esaminare nel merito la controversia, con effetto sostitutivo della sentenza di primo grado. Come è stato ben notato, «[b]y allowing appeals based on errors in the application or interpretation of law and manifest errors in the appreciation of fact, the CETA allows an extensive review of tribunal decisions. Appellate review means that bad decisions can be

⁽³⁸⁾ *Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration*, elaborate dal “Working Group on Arbitration and Conciliation” dell’UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) ed approvate dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 2013, con la Risoluzione n. 68/109. L’art. 1 delle Regole stabilisce che «[t]he UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (“Rules on Transparency”) shall apply to investor-State arbitration initiated under the UNCITRAL Arbitration Rules pursuant to a treaty providing for the protection of investments or investors (“treaty”) concluded on or after 1 April 2014 unless the Parties to the treaty have agreed otherwise».

⁽³⁹⁾ PANTALEO, *Investment Disputes under CETA: From Gold Standards to Best Practices?*, *ibidem*, cfr. p. 171 «[...] the adoption of a ‘UNCITRAL-Plus’ model in CETA represents a significant development».

⁽⁴⁰⁾ Con tale termine si intende indicare chiunque, che non sia parte in causa, offra volontariamente informazioni utili al giudicante, in fatto o in diritto, per assisterlo ed aiutarlo a meglio decidere, in modo imparziale ed evitandogli errori nella decisione.

corrected. Appellate review has the potential to improve both the quality and consistency of arbitration awards»⁽⁴¹⁾.

Il Capitolo 8 del CETA, oltre alla peculiarità di prevedere un meccanismo con doppio grado di giudizio per i ricorsi ISDS, è di notevole rilevanza anche per la previsione di una Corte permanente a livello multilaterale per gli investimenti (art. 8.39), in linea con le indicazioni formulate dalla Commissione UE⁽⁴²⁾. Una volta che tale Corte entrasse in funzione, cesserebbero di esistere il tribunale di primo grado e quello di appello del CETA, in favore di tale nuovo meccanismo multilaterale. Il CETA delinea così un modello a due stadi: un tribunale permanente con grado di appello, in vista della futura, ipotetica, creazione di una *Multilateral Investment Court* (MIC) che lo sostituirebbe come unica istanza competente per le ISDS a livello multilaterale⁽⁴³⁾. Tale modello è stato inserito dall'UE anche negli accordi di protezione degli investimenti conclusi con Vietnam e Singapore. Questi cd. *Mega-Regionals* contengono tutti, come il CETA, la creazione di un tribunale permanente per la soluzione delle controversie *Investor-State* ed un tribunale d'appello⁽⁴⁴⁾, al punto che si possono considerare come frutto di un'unica matrice, un implicito "modello BIT-*Bilateral Investment Treaty*" che l'UE segue in modo uniforme nei propri negoziati⁽⁴⁵⁾. Oltre a tale impianto, si prevede in essi – *pro futuro* – la creazione di una *Multilateral Investment Court* (MIC)⁽⁴⁶⁾, un meccanismo multilaterale munito di un doppio grado di giudizio. Si tratta di un impegno comune, una finalità negoziale assunta delle parti contraenti, da promuovere a livello multilaterale assieme agli altri paesi *like-minded*⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴¹⁾ MBENGUE, NEGM, *An African view on the CETA Investment Chapter*, in Mbengue, Schacherer (eds.), *Foreign Investments under the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*, Cham, 2019, p. 263.

⁽⁴²⁾ COMMISSIONE EUROPEA, *Concept Paper: Investment in TTIP and beyond*, *ibidem*, cfr. pp. 6-12 «[...] Therefore, the EU should pursue the creation of one permanent court. [...] The objective would be to multilateralise the court either as a self-standing international body or by embedding it into an existing multilateral organization»; Comunicazione *Trade for All*, *ibidem*, a p. 18: «coinvolgere parallelamente i partner al fine di creare un consenso a sostegno di una vera e propria Corte internazionale per gli investimenti permanente».

⁽⁴³⁾ BERNARDINI, *The European Union's Investment Court System-A Critical Analysis*, in *ASA Bulletin*, 2017, vol. 35, n. 4, pp. 812-836.

⁽⁴⁴⁾ SCHILL, *Authority, Legitimacy, and Fragmentation in the (Envisaged) Dispute Settlement Disciplines in Mega-Regionals*, in Griller, Obwexer, Vranes (eds.), *Mega-Regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TiSA. New Orientations for EU External Economic Relations*, Oxford, 2017. VAJDA, *The EU and Beyond: Dispute Resolution in International Economic Agreements*, in *The European Journal of International Law*, 2018, vol. 29, n. 1, pp. 205-224.

⁽⁴⁵⁾ LENTNER, *A Uniform European Investment Policy: the Unwritten EU Model BIT*, in *J.L. & Admin. Sci.*, 2014, vol. 2, pp. 156, 165. REINISCH, *Putting the Pieces Together - An EU Model BIT*, in *Journal of World Investment & Trade*, 2014, vol. 15, pp. 679-704. KRIEBAUM, *FET and Expropriation in the (Invisible) EU Model BIT*, in *Journal of World Investment & Trade*, 2014, vol. 15, pp. 454-483.

⁽⁴⁶⁾ REINISCH, *The European Union and Investor-State Dispute Settlement: from Investor-State Arbitration to a Permanent Investment Court*, in *Investor-State Arbitration Series*, paper No. 2-March 2016, Centre for International Governance Innovation, Canada, pp. 1-29.

⁽⁴⁷⁾ CALAMITA, *The Challenges of Establishing a Multilateral Investment Tribunal at ICSID*, in *ICSID Review*, 2017, vol. 32, n. 3, pp. 611-624. BUNGENBERG, REINISCH, *From Bilateral Arbitral Tribunals and Investment Courts to a Multilateral Investment Court*, in *European Yearbook of International Economic Law-Special Issue*, Cham, 2018. HENKE, *La crisi del sistema ISDS e il progetto di una nuova corte internazionale permanente, ovvero della fine dell'arbitrato in materia di investimenti*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2017, fasc. 1, pp. 133-169. HOWSE, *Designing a Multilateral Investment Court: Issues and Options*, in *Yearbook of European Law*, 2018, vol. 36, n. 1, pp. 209-236. ZARRA, *The New Investor-State Dispute Settlement Mechanisms Proposed by the EU and the Geneva Centre for International Dispute Settlement. A Step forward or a Hasty Reform?*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, 2, pp. 389-412.

Tale previsione è contemplata all'art. 8.29 del CETA: «[I]le parti perseguono insieme ad altri partner commerciali la costituzione di un tribunale multilaterale per gli investimenti e l'istituzione di un meccanismo d'appello per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti. Al momento dell'istituzione di tale meccanismo multilaterale, il comitato misto CETA adotta una decisione che stabilisce che le controversie in materia di investimenti insorte nel quadro della presente sezione saranno risolte mediante ricorso a tale meccanismo multilaterale e adotta le misure transitorie appropriate» ⁽⁴⁸⁾.

Una simile disposizione figura anche all'art. 3.12 dell'*EU-Singapore Investment Protection Agreement*, firmato il 19 ottobre 2018 e non ancora in vigore ⁽⁴⁹⁾; all'art. 14 della bozza dell'*EU-Mexico Global Agreement* del 2018 ⁽⁵⁰⁾; all'art. 3.41 dell'*EU-Vietnam Investment Protection Agreement*, firmato il 30 giugno 2019 e non ancora in vigore ⁽⁵¹⁾. La configurabilità del sistema prefigurato dall'UE, con una MIC come istituzione permanente di arbitrato a livello multilaterale, è attualmente in discussione, assieme ad altre opzioni di riforma, in seno al Gruppo di Lavoro III, istituito nel 2017 dall'UNCITRAL (*Working Group III: Investor-State Dispute Settlement Reform*) ⁽⁵²⁾.

⁽⁴⁸⁾ Commissione europea, *Un futuro tribunale multilaterale per gli investimenti*, MEMO/16/4350, Bruxelles, 13 dicembre 2016, disponibile presso https://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-4350_it.htm.

⁽⁴⁹⁾ <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=961>.

⁽⁵⁰⁾ *New EU-Mexico Agreement: the Agreement in principle and its texts*, bozza del 21 aprile 2018, disponibile presso <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1833>.

⁽⁵¹⁾ <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1437>.

⁽⁵²⁾ *UNCITRAL Working Group III*, ove le opzioni di riforma ISDS sono riassunte nel documento n. A/CN.9/WG.III/WP.166/Add.1, *Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS)*, disponibile presso <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.166/Add.1>.

IN TEMA DI RESPONSABILITÀ SOCIALE D'IMPRESA E CETA

Ludovica Chiussi Curzi

SOMMARIO: 1. Imprese e diritti umani nel diritto internazionale: verso un ribilanciamento del diritto internazionale dell'economia 2. La responsabilità sociale d'impresa nella politica commerciale dell'UE 3. Il debole contributo del CETA alla responsabilità d'impresa 4. Considerazioni conclusive

1. Imprese e diritti umani nel diritto internazionale: verso un ribilanciamento del diritto internazionale dell'economia

Il rapporto tra imprese, da un lato, e protezione dei diritti umani e dell'ambiente, dall'altro, costituisce un'annosa questione per il diritto internazionale ⁽¹⁾. È oggi pacifico che la realizzazione dei diritti dell'uomo e la protezione dell'ambiente non possano prescindere dall'attività d'impresa. Attraverso gli investimenti diretti esteri ed il commercio internazionale le imprese hanno ruolo centrale nel fornire le risorse necessarie a dare attuazione ai diritti economici sociali e culturali e a raggiungere gli ambiziosi obiettivi stabiliti dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite (ONU) nell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile ⁽²⁾. Tuttavia, gli innumerevoli episodi di violazioni di diritti umani e dell'ambiente riconducibili alle imprese hanno alimentato il dibattito, tuttora in corso, sull'esistenza o meno di obblighi internazionali in capo a tali enti ⁽³⁾.

Nonostante il ruolo essenziale delle imprese nello scenario economico e politico globale, il loro status giuridico nel diritto internazionale rimane controverso ⁽⁴⁾. I trattati internazionali a tutela dei diritti umani si rivolgono tradizionalmente agli Stati, ed è prevalentemente su questi ultimi che ricade l'obbligo di rispettare e far rispettare i diritti umani nelle relative giurisdizioni ⁽⁵⁾. Tale obbligo comporta per lo Stato il dovere di adottare politiche, norme e misure giurisdizionali adeguate a prevenire e sanzionare le violazioni di diritti umani compiute da attori privati, incluse le imprese.

Dinnanzi alla rapida espansione delle attività economiche transnazionali ⁽⁶⁾, la tradizionale dimensione stato-centrica del diritto internazionale ha contribuito ad alimentare un vuoto normativo dove le imprese selezionano i sistemi legislativi maggiormente permissivi con il fine di massimizzare i profitti e minimizzare le possibili conseguenze giuridiche derivanti da pratiche lesive di diritti umani.

⁽¹⁾ Per un'analisi di insieme, si veda MUCHLINSKI, *Multinational Enterprises and the Law*, Oxford, 2008; BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente: profili di diritto internazionale pubblico e privato*, Milano, 2012; MARRELLA, *Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 2017, vol. 385, p. 47 ss.

⁽²⁾ *Transforming our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, UN Doc. A/Res/70/1, 2015. Sul rapporto tra sviluppo sostenibile ed investimenti diretti esteri, si veda SACERDOTI, *Investment Protection and Sustainable Development. Key Aspects*, in Hindelang, Krajewski (eds.), *Shifting Paradigms in International Investment Law*, Oxford, 2016.

⁽³⁾ Si veda in proposito KARAVIAS, *Corporate Obligations under International Law*, Oxford, 2013.

⁽⁴⁾ CRAWFORD, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford, 2019, p. 111 ss. Si veda, tuttavia, il ragionamento del Tribunale arbitrale nel caso *Urbaser c. Argentina* (ICSID ARB/07/26, 8 Dicembre 2016, par. 1194), dove è stata riconosciuta la personalità giuridica internazionale delle imprese.

⁽⁵⁾ KÄLIN, KÜNZLI, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford, 2019, p. 68 ss.

⁽⁶⁾ Si veda NOWAK, JANUSZKESKI, *Non-State Actors and Human Rights*, in Noortmann et al. (eds.), *Non-State Actors in International Law*, Oxford, 2015, p. 154 ss.

A partire dai tentativi della comunità internazionale di colmare tale vuoto, si è progressivamente formato un quadro giuridico articolato, fondato largamente su strumenti internazionali di natura non vincolante, quali le Linee guida OCSE per le imprese multinazionali ⁽⁷⁾, la Dichiarazione tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale, adottata dall' Organizzazione internazionale del lavoro ⁽⁸⁾, il Global Compact delle Nazioni Unite ⁽⁹⁾ e, da ultimo, i Principi guida delle Nazioni Unite su business e diritti umani ⁽¹⁰⁾. I Principi Guida, che rappresentano oggi uno strumento di riferimento per Stati ed imprese, si fondano su tre pilastri: l'obbligo internazionale degli Stati di garantire la protezione dei diritti umani da possibili violazioni ad opera delle imprese (*State duty to protect*); la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani (*corporate responsibility to respect*); e la necessità di assicurare alle vittime degli abusi l'accesso ad efficaci misure di rimedio (*access to remedy*). Nonostante l'indubbio valore di tali principi nel mitigare il rischio di ricadute negative sui diritti umani legate alle attività delle imprese, alcuni Stati, insieme ad un consistente numero di organizzazioni non governative, hanno continuato a sostenere l'urgenza di uno strumento vincolante in materia. Da cinque anni a questa parte proseguono in sede al Consiglio dei diritti umani ONU i negoziati per l'adozione di un trattato su imprese e diritti umani, il cui esito rimane tuttavia incerto ⁽¹¹⁾.

Alla luce delle numerose iniziative volte a fornire un fondamento normativo alla responsabilità d'impresa nel diritto internazionale, non sorprende che il dibattito su "business e diritti umani" si sia esteso anche al diritto internazionale dell'economia, indicando l'esigenza di incorporare la protezione dei diritti umani e la tutela dell'ambiente nei trattati a protezione degli investimenti e negli accordi commerciali di libero scambio. Come si evince dall'art. 55 della Carta ONU, tanto lo sviluppo economico quanto la protezione dei diritti umani rientrano tra gli obiettivi dell'Organizzazione, a dimostrazione della necessità di mantenere un adeguato bilanciamento tra crescita economica, tutela ambientale e progresso sociale ⁽¹²⁾. Dal punto di vista normativo tale necessità appare ancora più imprescindibile dati i rischi, già evidenziati dalla Commissione di diritto internazionale, derivanti da una proliferazione di regimi autonomi ed "impermeabili" rispetto al diritto internazionale generale ⁽¹³⁾.

A fronte delle critiche avanzate nei confronti del diritto degli investimenti stranieri, tacciato di privilegiare i diritti delle imprese multinazionali a discapito dell'interesse pubblico ⁽¹⁴⁾, e nei confronti del diritto del commercio internazionale, improntato ad un neoliberalismo che faciliterebbe la c.d. "corsa al ribasso" da parte degli operatori economici ⁽¹⁵⁾, negli ultimi

⁽⁷⁾ *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, 3 ed., 2011.

⁽⁸⁾ *Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy*, 5 ed., 2017.

⁽⁹⁾ *UN Global Compact*, 2000.

⁽¹⁰⁾ *UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/RES17/4, 2011.

⁽¹¹⁾ *Elaboration of an International Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and other Business Enterprises with Respect to Human Rights*, UN Doc. A/HRC/RES26/9, 2014.

⁽¹²⁾ Carta delle Nazioni Unite, art. 55 (a), (c).

⁽¹³⁾ *Report of the Study Group of the International Law Commission on the Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law (finalized by Martti Koskenniemi)*, UN Doc. A/CN.4/702, 2006.

⁽¹⁴⁾ Si veda VEZZANI, *Diritto internazionale degli investimenti e diritto all'acqua: il caso dell'Argentina*, in Pastorino (a cura di), *Las formas de la naturaleza y sus formas de regulación*, Buenos Aires, 2018.

⁽¹⁵⁾ Si veda DI TURI, *Globalizzazione dell'economia e diritti fondamentali in materia di lavoro. Il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Milano, 2007; JOSEPH, *Blame it on the WTO? A Human Rights Critique*, Oxford, 2013, p. 32 ss.; TANCREDI, *Trade and Inter-Legality*, in Klabbers, Palombella (eds.), *The Challenge of Inter-Legality*,

anni gli Stati hanno iniziato ad introdurre in tali accordi clausole a salvaguardia del proprio diritto di legiferare nell'interesse pubblico, nonché disposizioni sulla responsabilità sociale dell'impresa.

I Principi Guida ONU su business e diritti, infatti, richiedono agli Stati di mantenere un minimo di coerenza tra gli obblighi assunti tramite trattati sulla protezione degli investimenti stranieri ed i propri obblighi in materia di protezione dei diritti umani ⁽¹⁶⁾. Il Gruppo di Lavoro che monitora l'implementazione dei Principi ha sottolineato che gli Stati dovrebbero condurre una valutazione dell'impatto dei trattati a tutela degli investimenti e degli accordi commerciali sull'effettiva protezione dei diritti dell'uomo, e mantenere un livello sufficiente di autonomia politica e legislativa per poter ottemperare ai propri obblighi in materia ⁽¹⁷⁾.

In questa cornice si registra dunque un'incoraggiante, sebbene ancora timida, tendenza ad inserire clausole sulla responsabilità sociale dell'impresa nei trattati sulla protezione degli investimenti stranieri e negli accordi commerciali di libero scambio. Per quanto concerne il diritto internazionale degli investimenti, gli accordi focalizzati esclusivamente sui diritti degli investitori e sui corrispettivi obblighi dello Stato ospite stanno progressivamente lasciando il posto a nuovi accordi che prevedono un contemperamento tra protezione degli investimenti ed interesse pubblico, specificando gli standard di condotta ai quali gli investitori devono, o se non altro "dovrebbero" uniformarsi ⁽¹⁸⁾. Anche gli accordi commerciali, ed i rispettivi capitoli sulla protezione degli investimenti, sempre più spesso prevedono disposizioni su sviluppo sostenibile. Parallelamente, sembra consolidarsi l'idea che gli accordi commerciali debbano essere soggetti al c.d. «human rights impact assessment» ⁽¹⁹⁾, ovvero ad una valutazione dell'impatto dell'accordo sulla tutela dei diritti umani e di altri valori globali, quali la protezione dell'ambiente e la lotta al cambiamento climatico.

2. La responsabilità sociale d'impresa nella politica commerciale dell'UE

La politica commerciale dell'UE, che vede l'Unione parte contraente di decine di accordi commerciali con vari paesi del mondo, gioca un ruolo chiave nel consolidamento della responsabilità di impresa e nella promozione dello sviluppo sostenibile. Preme anzitutto sottolineare che la politica commerciale dell'UE rientra tra le materie di competenza esclusiva dell'Unione ⁽²⁰⁾. L'Art. 207 del TFUE prevede che tale politica debba essere condotta in linea con i principi e gli obiettivi dell'azione esterna dell'Unione, tra i quali rientra a pieno titolo, in virtù del Trattato di Lisbona, la protezione dei diritti umani ⁽²¹⁾. Ai sensi dell'art. 21 del

Cambridge, p. 158 ss; LINARELLI et al, *The Misery of International Law: Confrontations with Injustice in the Global Economy*, Oxford, 2018, p. 110 ss.

⁽¹⁶⁾ Come affermato dal Principio Guida 9, "States should maintain adequate domestic policy space to meet their human rights obligations when pursuing business-related policy objectives with other States or business enterprises, for instance through investment treaties or contracts".

⁽¹⁷⁾ *Report of the Working Group on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, 2017, UN Doc. A/72/162, par. 77.

⁽¹⁸⁾ Si veda MUCHLINSKI, *Negotiating New Generation International Investment Agreements New Sustainable Development Oriented Initiatives*, in Hindelang, Krajewski (eds.), *Shifting Paradigms in International Investment Law: More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified*, Oxford, 2016.

⁽¹⁹⁾ Sul tema si veda ZERK, *Human Rights Impact Assessment of Trade Agreements*, Chatham House Research Paper 2019.

⁽²⁰⁾ Art. 207 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

⁽²¹⁾ Arts. 21 e 22 Trattato su Unione Europea (TUE). Si veda MORENO-LAX, COSTELLO, *The Extraterritorial Application of the EU Charter of Fundamental Rights: From Territoriality to Facticity, the Effectiveness Model*, in Peers et al (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford, 2014, p. 1660.

Trattato sull'Unione Europea (TUE), l'azione esterna dell'UE, inclusa la politica commerciale comune, deve essere improntata ai valori di "democrazia, Stato di diritto, universalità e indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rispetto della dignità umana, principi di uguaglianza e di solidarietà e rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale".

Inoltre, in base all'art. 3, para. 5 TUE, l'UE si impegna a contribuire allo sviluppo sostenibile, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli, al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, ed "in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite". Nell'ambito dei suoi sforzi volti a sostenere i paesi in via di sviluppo, l'UE concede preferenze commerciali unilaterali sulla base del sistema di preferenze generalizzate. Le preferenze sono subordinate al rispetto, da parte dei paesi beneficiari, dell'attuazione dei principali accordi e convenzioni internazionali in materia di diritti umani e di protezione dell'ambiente. In caso di gravi e sistematiche violazioni dei principi di tali convenzioni, la Commissione può revocare temporaneamente le preferenze concesse.

Nell'ultimo decennio il tema della responsabilità sociale d'impresa è stato oggetto di una crescente attenzione da parte dell'UE, come si evince dai numerosi interventi di natura programmatica e d'indirizzo, e dal progressivo aumento degli interventi normativi in materia. Nel 2011, la Commissione europea ha pubblicato, sotto forma di comunicazione, la "Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese" ⁽²²⁾, dove ha riaffermato la "responsabilità delle imprese per il loro impatto sulla società", e l'impegno a rinnovare la politica UE per implementare tale responsabilità. Nel 2016 il Parlamento Europeo ha adottato una risoluzione sulla responsabilità delle imprese per gravi violazioni dei diritti umani nei paesi terzi, affermando che giacché "le imprese figurano tra i principali attori della globalizzazione economica, dei servizi finanziari e degli scambi internazionali [...] sono tenute a rispettare tutte le leggi e i trattati internazionali applicabili e vigenti e i diritti umani" ⁽²³⁾.

Tra i più recenti strumenti normativi dell'UE sulla RSI vale la pena ricordare la direttiva 2014/95, che prevede l'obbligo da parte di alcune imprese e di grandi gruppi finanziari di fornire informazioni di carattere non finanziario, incluse le misure adottate in materia di protezione dell'ambiente, di lotta della corruzione e di tutela dei diritti umani ⁽²⁴⁾. Nel 2021 entrerà inoltre in vigore il regolamento UE sui minerali provenienti da zone di conflitto, volto a contrastare il commercio di quattro minerali stagno, tantalio, tungsteno e oro laddove questo sia volto a finanziare gruppi armati, o sia la causa di lavoro forzato ed altre violazioni di diritti umani ⁽²⁵⁾.

La presa di consapevolezza circa la necessità di non sacrificare protezione ambientale e tutela dei diritti umani a favore degli obiettivi economici è stata ribadita dalla Commissione

⁽²²⁾ (COM (2011) 681).

⁽²³⁾ *Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2016 sulla responsabilità delle imprese per gravi violazioni dei diritti umani nei paesi terzi* (2015/2315(INI)).

⁽²⁴⁾ *Direttiva 2014/95/UE recante modifica della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni*, 2014, OJ L330/1.

⁽²⁵⁾ *Regolamento 2017/821 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2017, che stabilisce obblighi in materia di dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento per gli importatori dell'Unione di stagno, tantalio e tungsteno, dei loro minerali, e di oro, originari di zone di conflitto o ad alto rischio*, 2017, OJ L130.

europea nel 2015 ⁽²⁶⁾. Nella comunicazione a Parlamento e Consiglio, la Commissione ha sottolineato come la politica commerciale europea debba contribuire a regolare la globalizzazione, in conformità con gli obiettivi sociali ed ambientali. La politica commerciale e di investimento dell'UE deve rafforzare le iniziative sulla responsabilità sociale delle imprese e il dovere di diligenza lungo la catena di produzione, con particolare attenzione al rispetto dei diritti umani e agli aspetti ambientali e sociali delle catene di approvvigionamento.

3. Il debole contributo del CETA alla responsabilità d'impresa

Siglato da Canada e UE il 30 ottobre 2016, il CETA (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*) si presenta come un accordo libero scambio di “nuova generazione”. Il tentativo di coniugare sviluppo economico e sostenibilità si evince già dal Preambolo, dove le Parti riaffermano il proprio impegno a promuovere la democrazia ed il rispetto dei diritti fondamentali, ed incoraggiano le imprese operanti nel proprio territorio o sotto la propria giurisdizione a rispettare gli orientamenti ed i principi riconosciuti a livello internazionale in materia di responsabilità sociale d'impresa.

Nel Capo. 22, intitolato “commercio e sviluppo sostenibile”, le parti riconoscono che “lo sviluppo economico, lo sviluppo sociale e la protezione dell'ambiente sono interdipendenti e costituiscono componenti dello sviluppo sostenibile che si rafforzano reciprocamente” ⁽²⁷⁾. Al fine di rendere il commercio internazionale strumentale allo sviluppo sostenibile, Canada e UE si impegnano a promuovere e sviluppare “le buone prassi di responsabilità sociale delle imprese, quali quelle contenute nelle Linee Guida OCSE destinate alle imprese multinazionali” ⁽²⁸⁾.

Il riferimento nel testo del trattato alla responsabilità d'impresa, ed in particolare alle Linee Guida OCSE, è da considerarsi indubbiamente un elemento positivo. Tuttavia, sorprende l'assenza di riferimenti ai Principi Guida ONU in materia di business e diritti umani, specialmente alla luce del ribadito impegno dell'UE ad implementare tali Principi.

L'art. 23.1 CETA richiede che le parti rispettino gli standard minimi previsti dalla Dichiarazione dell'Organizzazione internazionale del Lavoro sui principi ed i diritti nel lavoro, che prevede quattro categorie di principi: libertà di associazione, libertà di associazione e riconoscimento effettivo del diritto di contrattazione collettiva, eliminazione di ogni forma di lavoro forzato o obbligatorio e abolizione effettiva del lavoro minorile ed eliminazione della discriminazione in materia di impiego e professione. Oltre a riaffermare gli obblighi internazionali derivanti dall'appartenenza delle parti contraenti all'Organizzazione internazionale del lavoro, Canada e UE si impegnano ad assicurarsi che le proprie normative siano idonee a garantire un'adeguata sicurezza sul lavoro.

Date le critiche mosse nei confronti di numerosi accordi commerciali per l'impatto sulle politiche statali a tutela di ambiente e diritti umani, è significativo che le parti riaffermino il

⁽²⁶⁾ Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Commercio per tutti. Verso una politica commerciale e di investimento più responsabile*, 2015, COM(2015) 497 def. Per un'analisi della comunicazione si veda BONFANTI, *Diritti umani e politiche dell'Unione europea in materia commerciale e di investimenti stranieri: la comunicazione Commercio per tutti, tra regionalismo e multilateralismo economico*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2016, p. 233 ss.

⁽²⁷⁾ Sul ruolo della disposizione nell'interpretazione del CETA, si veda SCHACHERER, *The CETA Investment Chapter and Sustainable Development: Interpretative Issues*, in Mbengue, Schacherer (eds.), *Foreign Investment under the Comprehensive Economic Agreement*, Cham, 2019, p. 207 ss.

⁽²⁸⁾ Art. 22 (3)(2)(b).

proprio diritto a stabilire le proprie priorità in materia di lavoro, e ad adottare politiche e disposizioni legislative nel rispetto dei propri impegni internazionali in materia di lavoro. Il diritto di regolamentazione richiama la più generale formulazione dell'art. 8.9, dove le parti affermano il proprio diritto a legiferare "al fine di conseguire obiettivi politici legittimi, come la tutela della sanità pubblica, della sicurezza, dell'ambiente e della morale pubblica, la protezione sociale dei consumatori nonché la promozione e la tutela della diversità culturale".

In quest'ottica, anche la clausola sull'obbligo di mantenere determinati livelli di protezione in materia di lavoro risulta di fondamentale rilevanza. In base all'art. 23.4., è fatto divieto alle parti di ridurre i livelli di protezione in materia di lavoro al fine di incoraggiare scambi o attrarre o mantenere investimenti. La disposizione ha un ruolo centrale nell'evitare pratiche di c.d. "social dumping" a discapito della protezione di standard universalmente riconosciuti ⁽²⁹⁾.

Il capo 24, intitolato "commercio e ambiente", riflette in parte molte delle disposizioni in materia di lavoro. Oltre a rimarcare l'importanza della protezione dell'ambiente per lo sviluppo sostenibile ⁽³⁰⁾, le parti ribadiscono il proprio diritto a legiferare conformemente agli accordi multilaterali in materia di ambientale ⁽³¹⁾, ed il divieto di abbassare i livelli di protezione ⁽³²⁾. Canada e UE si impegnano a cooperare in merito a questioni ambientali di comune interesse, ribadendo il valore della cooperazione rafforzata per quanto concerne "la dimensione ambientale della responsabilità sociale e dell'accountability delle imprese, compresi l'attuazione ed il follow-up delle linee guida riconosciute a livello internazionale" ⁽³³⁾. Sebbene una specifica menzione della responsabilità di impresa sia da accogliere favorevolmente, la disposizione appare eccessivamente astratta. Mancano del tutto riferimenti alla necessità che le imprese siano incoraggiate a mettere in atto processi di "due diligence" in materia di diritti umani ed ambiente, mancanza che appare difficilmente comprensibile, data l'ampia diffusione della dell'obbligo di due diligence a livello nazionale, nonché nei maggiori strumenti internazionali in materia di business e diritti umani e nel trattato su imprese e diritti umani attualmente in corso di negoziazione.

Per quanto concerne l'implementazione delle disposizioni di cui sopra, l'art. 22 prevede un Comitato per il commercio e lo sviluppo sostenibile ⁽³⁴⁾. Il Comitato, composto da cinque rappresentanti di alto livello, si riunisce regolarmente per discutere delle questioni concernenti il rapporto tra commercio e lavoro e tra commercio e ambiente. Inoltre, viene istituito un forum della società civile, dove imprese, organizzazioni non governative e sindacati si riuniscono annualmente per discutere degli aspetti rilevanti per lo sviluppo sostenibile.

Preme sottolineare che le disposizioni su sviluppo sostenibile, lavoro e ambiente sono escluse dal generale meccanismo di soluzione delle controversie previsto dal trattato. È previsto invece un processo in due fasi. Ciascuna parte può richiedere consultazioni in merito alle questioni di cui gli artt. 23 e 24 e, laddove non fosse possibile risolvere determinate questioni in modo soddisfacente, è possibile richiedere che venga istituito un Gruppo di esperti, che redigerà una relazione vincolante sulla base di una soluzione concordata tra le

⁽²⁹⁾ Si veda STOLL, *Constitutional Perspectives on International Economic Law*, in Cremona et al. (eds.), *Reflections on the Constitutionalisation of International Law. Liber Amicorum for Ernst-Ulrich Petersmann*, Leida, 2013, p. 210.

⁽³⁰⁾ Art. 24.2.

⁽³¹⁾ Art. 24.4.

⁽³²⁾ Art. 24.5.

⁽³³⁾ Art. 24.12.

⁽³⁴⁾ Art. 22.4.

parti ⁽³⁵⁾. Il Gruppo non può tuttavia adottare alcuna sanzione in caso di mancata ottemperanza delle disposizioni su lavoro e ambiente ⁽³⁶⁾.

Alla luce del lungo dibattito riguardo la necessità di affrontare le asimmetrie del diritto internazionale dell'economia, notoriamente sbilanciato a favore dei diritti degli investitori, risulta difficile comprendere la scelta di UE e Canada di escludere i capitoli su ambiente e lavoro dal sistema di risoluzione delle controversie previsto dal trattato e, dunque, dalla giurisdizione della futura corte. Proprio in virtù del fatto che una corte permanente, la cui composizione verrà stabilita precedentemente dalle parti, sarà investita delle controversie relative al CETA, sarebbe stato auspicabile prevedere membri con diverse "expertise", in grado di valutare anche eventuali condotte in violazione di diritti umani e standard ambientali.

4. Considerazioni Conclusive

In conclusione, sebbene i riferimenti a sviluppo sostenibile, diritti dei lavoratori e protezione dell'ambiente siano da accogliere favorevolmente, il CETA non appare affatto innovativo in tema di responsabilità di impresa ⁽³⁷⁾. Differentemente rispetto ad altri recenti trattati in materia di investimenti, il CETA non stabilisce obblighi stringenti per gli Stati in materia di regolamentazione delle imprese, né tantomeno pone obblighi diretti in capo alle imprese stesse. Così facendo, Europa e Canada hanno perso un'opportunità non irrilevante di dare seguito alle numerose richieste della società civile di stabilire un sistema di protezione degli investimenti e degli scambi commerciali più attento alla tutela dei diritti fondamentali, in grado di garantire al resto della società civile lo stesso livello di protezione accordato alle imprese ⁽³⁸⁾. Resta da vedere se, nelle future controversie investitore-Stato, le disposizioni in materia di sviluppo sostenibile, ambiente e lavoro contribuiranno, almeno indirettamente, a bilanciare la protezione degli investitori e l'obbligo dello Stato di garantire che le attività di impresa condotte sotto la propria giurisdizione siano conformi ai principali strumenti internazionali su business e diritti umani.

Come si evince anche dal nuovo accordo firmato da Canada, Messico e Stati Uniti, gli accordi commerciali possono avere un impatto positivo nell'implementazione di misure legislative a tutela dei diritti umani. Sebbene tale accordo sia lontano dal garantire un adeguato bilanciamento tra diritti e doveri degli investitori, l'inserimento di una disposizione nel trattato sulla paga minima dei lavoratori nel settore automobilistico ha portato il Messico ad approvare una riforma sul lavoro per adeguare la propria normativa agli standard internazionalmente riconosciuti ⁽³⁹⁾. Questo dimostra che gli obiettivi commerciali dei singoli Stati possono essere resi compatibili con la protezione dei valori fondamentali per la comunità internazionale, a patto che tanto gli Stati, quanto gli operatori economici, siano sottoposti alle

⁽³⁵⁾ Artt. 23.9-11 e 24.14-16.

⁽³⁶⁾ Sul punto si veda BARTELS, *Human Rights, Labour Standards and Environmental Standards in CETA*, in Griller et al. (eds.), *Mega-Regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TiSA: New Orientations for EU External Economic Relations*, Oxford, 2017, p. 202 ss; MELO ARAUJO, *Labour Provisions in EU and US Mega-Regional Trade Agreements: Rethoric and Reality*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2018, p. 242.

⁽³⁷⁾ Come sottolineato da BERNASCONI-OSTERWALDER e MANN, *CETA and Investment: What Is It About and What Lies Beyond?* in Mbengue, Schacherer, *op.cit.*, p. 350.

⁽³⁸⁾ Si veda sul punto MADNER, *A New Generation of Trade Agreements: An Opportunity not to be Missed?*, in Griller et al. (eds.), *op.cit.*, p. 312.

⁽³⁹⁾ Il testo dell'accordo, firmato da Canada, Messico e Stati Uniti il 10 dicembre 2019 ed entrato in vigore il 1° luglio 2020, è disponibile presso <https://usmca.com/>.

medesime regole del gioco.

REGOLAMENTAZIONE E LIBERALIZZAZIONE DEL SETTORE DEGLI APPALTI PUBBLICI NELL'ACCORDO CETA

Maria Anna Corvaglia⁽¹⁾

SOMMARIO: 1. Introduzione 2. Il settore degli appalti pubblici in accordi commerciali 3. La disciplina degli appalti negli accordi commerciali dell'Unione Europea 4. Le innovazioni raggiunte nell'Accordo CETA con il Canada 5. Conclusioni e implicazioni future.

1. Introduzione

La liberalizzazione e la regolamentazione del settore degli appalti pubblici all'interno di accordi preferenziali di libero scambio ha recentemente assunto una notevole importanza all'interno della più ampia strategia commerciale perseguita dall'Unione Europea⁽²⁾. Nella recente politica commerciale dell'Unione, cristallizzata negli accordi di nuova generazione negoziati dopo il 2006, la liberalizzazione degli appalti pubblici è stata interpretata come uno strumento di penetrazione commerciale in mercati esteri, in particolare in partner strategici e paesi emergenti. Allo stesso tempo, l'inclusione della regolamentazione del settore degli appalti nei più recenti accordi commerciali europei ha permesso la diffusione di standard internazionali di gestione e l'esternalizzazione di linee guida in materia di trasparenza, lotta alla corruzione e non-discriminazione tra i partner commerciali dell'Unione. In particolare, la politica commerciale perseguita dall'Unione Europea in materia degli appalti pubblici è stata particolarmente influenzata dall'Accordo sugli Appalti Pubblici (AAP) dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC)⁽³⁾.

Alla luce di questi recenti sviluppi, l'Accordo economico e commerciale globale UE-Canada (CETA) è stato descritto come un accordo modello nella politica commerciale europea, «a modern and progressive agreement, underlining our commitment to free and fair trade based on values [...] and protecting the ability of our governments to regulate in the public interest» come sottolineato dalla Commissaria EU per il commercio Cecilia Malmström in occasione della ratifica del CETA⁽⁴⁾. Questo capitolo ha lo scopo specifico di mettere in luce gli aspetti principali della regolamentazione e della liberalizzazione del settore degli appalti pubblici secondo l'Accordo CETA, in modo da sottolineare le innovazioni raggiunte ed evidenziarne l'influenza nei successivi accordi.

Per apprezzare appieno l'importanza e l'apporto innovativo dell'Accordo CETA, l'analisi del capo 19 interamente dedicato al settore degli appalti pubblici sarà collocata in una più

⁽¹⁾ Lecturer in Commercial Law, Leeds Law School, Leeds University, M.A.Corvaglia@leeds.ac.uk. Uno speciale ringraziamento ad Alice Manzini, le cui ricerche hanno ispirato questo contributo.

⁽²⁾ Nello scopo della trattazione di questo capitolo, per altri accordi commerciali di seconda generazione si intende gli accordi di libero scambio negoziati dall'Unione Europea dopo il 2006. Questi accordi sono l'accordo commerciale tra l'UE e la Corea del Sud, gli accordi commerciali tra l'UE e la Colombia, l'Ecuador e il Perù, insieme a l'accordo di associazione tra l'UE e sei paesi dell'America centrale (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua e Panama). Questi accordi tipicamente includono una disciplina commerciale che si estende al di là dell'eliminazione di dazi nel settore delle merci, ma prevedono impegni vincolanti in materia di servizi e investimenti, appalti pubblici, concorrenza e aiuti statali. Per una approfondita analisi,

⁽³⁾ L'Accordo sugli Appalti Pubblici APP è disponibile presso https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/rev-gr-94_01_e.htm

⁽⁴⁾ Il testo del discorso è disponibile presso <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1723&title=EU-Canada-trade-agreement-enters-into-force>

ampia discussione della rilevanza dell'inclusione degli appalti pubblici in accordi preferenziali di libero scambio (nel par. 2) e nel quadro dello specifico approccio seguito dall'Unione Europea nella regolamentazione della disciplina degli appalti negli accordi commerciali di seconda generazione (par. 3). Dopo aver coperto questi aspetti, il capitolo presenterà in dettaglio le innovazioni e i risultati raggiunti nel testo dell'Accordo CETA per quello che riguarda la regolamentazione del mercato degli appalti pubblici tra l'Unione Europea e il Canada.

2. Il settore degli appalti pubblici in accordi commerciali

Il settore degli appalti pubblici, corrispondente a una considerevole percentuale del GDP (10-15% nei paesi sviluppati e circa il 20% nei paesi in via di sviluppo) è stato storicamente usato come strumento privilegiato per l'adozione di misure protezionistiche in favore di imprese domestiche e per l'incentivazione del settore industriale e manifatturiero, in particolare in periodi di crisi finanziaria ⁽⁵⁾.

Solo più recentemente, molti paesi hanno progressivamente sviluppato una dimensione strategico-commerciale della disciplina degli appalti pubblici, introducendo il tema delle commesse pubbliche nella negoziazione di accordi commerciali di libero scambio a livello regionale, preferenziale e multilaterale. Come le statistiche OSCE degli ultimi 10 anni dimostrano, gli appalti pubblici sono diventati una componente importante delle strategie commerciali di paesi sviluppati come gli Stati Uniti o all'interno della politica commerciale Europea, ma anche in un numero crescente di paesi emergenti, in particolare dopo la crisi finanziaria del 2007 ⁽⁶⁾.

Secondo i dati raccolti dall'OMC, tra gli accordi commerciali ratificati al Segretariato OMC tra il 2000 and 2010, la maggioranza di questi include disposizioni specifiche in materia di appalti pubblici. Più precisamente, il 35% degli accordi commerciali contiene disposizioni che auspicano o incitano una futura liberalizzazione del settore, mentre il 28% degli accordi contiene specifici capitoli interamente dedicati alla disciplina degli appalti pubblici ⁽⁷⁾. Tuttavia, nonostante questo maggiore interesse, lo studio dettagliato della dimensione commerciale della disciplina internazionale degli appalti continua ancora ad essere un tema trascurato nella produzione accademica sia giuridica che economica ⁽⁸⁾.

Se interpretato come strumento di strategia commerciale, l'inclusione del settore degli appalti pubblici in accordi commerciali preferenziali assume una doppia funzione ⁽⁹⁾. Se da un lato, l'inclusione nelle negoziazioni commerciali ha lo scopo di facilitare la liberalizzazione del mercato pubblico degli appalti tra i paesi negozianti e la riduzione delle

⁽⁵⁾ WEISS e THURBON, *The business of buying American: public procurement as trade strategy in the USA*, in *Review of International Political Economy*, 2006, vol. 13, n. 5, pp. 701-724.

⁽⁶⁾ UENO, *Multilateralising Regionalism on Government Procurement*, in *OECD Trade Policy Papers* n. 151, OECD Publishing, 2013.

⁽⁷⁾ ANDERSON et al., *Government Procurement Provisions in Regional Trade Agreements: A Stepping Stone to the GPA Accession?*, in Arrowsmith, Anderson (eds.), *The WTO Regime on Government Procurement: challenges and Reform*, Cambridge, 2011.

⁽⁸⁾ Per lo studio più complessivo della regolamentazione degli appalti pubblici a livello internazionali, si veda MCCRUDDEN, *Buying Social Justice: Equality, Government Procurement and Legal Change*, Oxford, 2007, pp. 25-62.

⁽⁹⁾ EVENETT e HOEKMAN, *Government procurement: market access, transparency, and multilateral trade rules*, The World Bank, 2004.

barriere all'ingresso per operatori stranieri ⁽¹⁰⁾, dall'altro lato, molti accordi commerciali hanno anche salvaguardato l'esistenza di specifiche misure protezionistiche in materia di commesse pubbliche. Sono sempre più frequenti clausole obbligatorie che impongono che una parte significativa del valore dell'appalto sia costituito da beni o servizi prodotti a livello domestico ⁽¹¹⁾. Queste clausole sono state introdotte per proteggere particolari categorie industriali o settori manifatturieri dalla competizione straniera, al fine di supportare lo sviluppo di imprese domestiche incentivando il consumo di prodotti locali e di sostenere l'occupazione di gruppi svantaggiati nel territorio nazionale.

Un aspetto importante della regolamentazione degli appalti pubblici in accordi commerciali consiste nel rapporto che questi accordi hanno con la regolamentazione degli appalti pubblici secondo l'accordo OMC sugli appalti pubblici AAP. Il nuovo Accordo AAP, entrato in vigore nel 2014, modifica il testo del 1994 con una normativa aggiornata, volta a eliminare discriminazioni, garantire il reciproco trattamento nazionale e incentivare trasparenza tra i paesi firmatari ⁽¹²⁾. È possibile osservare una diretta correlazione tra la partecipazione all'Accordo OMC sugli appalti e la tendenza a includere il settore degli appalti pubblici in accordi preferenziali negoziati dai paesi firmatari del GPA. Inoltre, è interessante sottolineare che il nuovo testo dell'Accordo OMC viene frequente utilizzato come base negoziale per vari accordi commerciali conclusi a livello regionale. Accordi commerciali regionali o preferenziali tendono a incorporare in modo esplicito o implicito norme dell'Accordo OMC al fine di ridurre al minimo il rischio di produrre norme conflittuali.

3. La disciplina degli appalti negli accordi commerciali dell'Unione Europea

La pubblicazione nel 2006 del piano strategico “Un'Europa globale – competere nel mondo” della Commissione Europea ha cristallizzato gli obiettivi e le priorità della recente politica commerciale europea e ha aperto la strada per la negoziazione e la ratifica di accordi di libero scambio di nuova generazione ⁽¹³⁾. Questo importante documento programmatico riserva una particolare attenzione agli appalti pubblici. Caratterizzato come un importante veicolo di crescita per l'economia europea, il settore degli appalti pubblici viene descritto come una componente chiave della liberalizzazione progressiva del commercio e della diffusione di regole trasparenti, efficaci negli scambi fra l'UE e i suoi partner commerciali. Dal 2006, infatti, il settore degli appalti pubblici ha cominciato ad assumere una importanza sempre più significativa nella negoziazione di accordi commerciali, includendo nel testo degli accordi una disciplina elaborata e comprensivo, spesso inclusa in uno capitolo dell'accordo

⁽¹⁰⁾ RICKARD, *PTAs and Public Procurement*, in Dür, Elsig (eds.), *Trade Cooperation. The Purpose, Design and Effects of Preferential Trade Agreements*, Cambridge, 2015.

⁽¹¹⁾ YUICHI KONO, RICKARD, *Buying National: Democracy, Public Procurement, and International Trade*, in *International Interactions*, 2014, vol. 40, n. 5, pp. 657- 682.

⁽¹²⁾ L'accordo OMC sugli appalti pubblici è uno degli accordi “plurilaterali” dell'OMC, vincolante non tutti i paesi membri dell'OMC ma solo i paesi che decidono espressamente di ratificarlo. ANDERSON, SCHOONER e SWAN, *The WTO's Revised Government Procurement Agreement—An Important Milestone Toward Greater Market Access and Transparency in Global Procurement Markets*, in *Government Contractor*, 2012, vol. 54, p. 1.

⁽¹³⁾ KLEIMANN, *EU preferential trade agreements: commerce, foreign policy and development aspects* (European University Institute, 2013 Global Governance Programme) disponibile presso <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/27661>

dedicato specificamente al settore, e non limitata esclusivamente a formule incoraggianti future liberalizzazioni⁽¹⁴⁾.

In linea con gli obiettivi del piano di una “Europa Globale”, due sono le caratteristiche più evidenti della disciplina del settore degli appalti pubblici negli accordi di nuova generazione negoziati dopo il 2006. In primo luogo, questi accordi commerciali di nuova generazione prevedono obblighi di liberalizzazione basati su strumenti internazionali di regolamentazione di appalti pubblici, sia a livello OMC, UNCITRAL⁽¹⁵⁾ o NAFTA⁽¹⁶⁾. Inoltre, il testo di questi accordi riproduce largamente il linguaggio degli obblighi di liberalizzazione stipulati all’interno dell’Accordo sugli Appalti Pubblici dell’OMC, con riferimento al principio di non discriminazione, la garanzia di trattamento nazionale, l’inclusione della pubblicazione elettronica dei documenti⁽¹⁷⁾.

In secondo luogo, questi accordi commerciali hanno assunto la funzione della diffusione di un modello Europeo della gestione degli appalti. Come introdotto negli obiettivi di una “Europa Globale”, un aspetto importante della inclusione di una disciplina specifica in accordi commerciali di nuova generazione è rappresentato dalla diffusione di standard di efficacia e trasparenza nella gestione degli appalti pubblici a livello domestico. Questo è particolarmente evidente nell’Accordo di partenariato economico con CARIFORUM del 2008⁽¹⁸⁾, il primo accordo stipulato dall’Unione Europea con paesi emergenti e in via di sviluppo che include un capo specifico dedicato al settore degli appalti pubblici. Mantenendo dei meccanismi preferenziali per l’accesso delle commesse pubbliche per i paesi membri, l’Accordo di partenariato EU-CARIFORUM prevede il rispetto di una serie di requisiti di trasparenza nella regolamentazione domestica del settore degli appalti, basati sulle linee guida UNCITRAL, in modo da favorire l’accesso alle compagnie europee⁽¹⁹⁾. In modo simile, l’Accordo di associazione UE-America centrale del 2013 e l’Accordo commerciale UE-Colombia-Perù-Ecuador sempre del 2013 rimandano al rispetto di standard internazionali di trasparenza ed efficienza nella gestione delle commesse pubbliche, rimandando ai testi UNCITRAL e AAP.

4. Le innovazioni raggiunte nell’Accordo CETA con il Canada

⁽¹⁴⁾ WOOLCOCK, *The European Union’s Policy on Public Procurement in Preferential Trade Agreements*, in *European Yearbook of International Economic Law*, 2017, pp. 362-380.

⁽¹⁵⁾ UNCITRAL (United Nations Commission for International Trade Law) Model Law on Procurement of Goods,

Construction and Services è uno strumento della regolamentazione degli appalti pubblici adottato nel contesto delle Nazioni Unite nel 1994 e riformato nel 2001 con lo scopo di fornire linee guida per la riforma del settore degli appalti pubblici a livello domestico. Per un approfondimento, ARROWSMITH, *Public Procurement: An Appraisal of the UNCITRAL Model Law as a Global Standard*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2004, vol. 53, p. 17.

⁽¹⁶⁾ Il primo accordo commerciale negoziato dall’Unione Europea con una significativa disciplina del settore degli appalti pubblici è l’accordo EU-Messico del 2000. Il testo dell’accordo riproduce la regolamentazione degli appalti pubblici inclusi nell’accordo NAFTA adottato nel 1994 di cui il Messico è un paese membro. WOOLCOCK, *The European Union’s Policy on Public Procurement in Preferential Trade Agreements*, in *European Yearbook of International Economic Law*, 2017, pp. 362-380.

⁽¹⁷⁾ KHORANA e GARCIA, *Procurement Liberalization Diffusion in EU Agreements: Signalling Stewardship?*, in *Journal of World Trade*, 2014, vol. 48, n.3, pp. 481-500.

⁽¹⁸⁾ I paesi CARIFORUM legati dall’accordo di partenariato sono Antigua e Barbuda; Belize; Bahamas; Barbados; Dominica; Repubblica dominicana; Grenada; Guyana; Giamaica; Saint Kitts e Nevis; Santa Lucia; Saint Vincent e Grenadine; Suriname; Trinidad e Tobago.

⁽¹⁹⁾ WOOLCOCK, *Government procurement provisions in CARIFORUM EPA and lessons for other ACP states*, London School of Economics and Politics/Commonwealth Secretariat, 2008.

L'Accordo economico e commerciale globale UE-Canada (CETA) occupa una particolare importanza nella evoluzione della disciplina del settore degli appalti pubblici perseguita in particolare nel contesto di accordi commerciali di nuova generazione dell'Unione Europea ⁽²⁰⁾. Le caratteristiche più significative raggiunti nella regolamentazione degli appalti pubblici all'interno dell'Accordo CETA sono due: lo stretto legame con la disciplina OMC e la considerevole estensione dello scopo di applicazione dell'Accordo.

Prima di tutto, è importante sottolineare che il Capo 19 dell'Accordo CETA incentrato esclusivamente sulla disciplina degli appalti pubblici è esplicitamente modellato sulla base del testo dell'Accordo OMC sugli appalti pubblici AAP, di cui sia il Canada che l'Unione Europea sono paesi firmatari. Gli obblighi fondamentali di non discriminazione sono consolidati nell'art. 19.4 CETA e ricalcano alla lettera i principi generali fissati nell'art. IV AAP: viene garantito in modo immediato ed incondizionato un trattamento non meno favorevole ai prodotti e servizi delle altre Parti nonché ai loro fornitori che offrono questi prodotti o servizi. Anche gli obblighi di trasparenza e imparzialità inclusi nel testo dell'art. 19.15 CETA sono una letteraria riproduzione degli obblighi di trasparenza delle informazioni comunicate agli offerenti, nelle pubblicazioni di aggiudicazione e di tracciabilità elettronica specificati nell'art. XVI AAP. La procedura di ricorso interna offerta dal punto 19.17 CETA non è altro che la trasposizione delle procedure di ricorso amministrativo o giudiziario che, secondo l'art. XVIII AAP, devono essere effettuato in modo tempestivo, efficace, trasparente e non discriminatorio. Sullo stesso piano dell'Accordo AAP, anche il Capo 19 prevede la costituzione di un *Committee on Government Procurement* (art. 19.19), con lo scopo di garantire lo scambio di informazioni, di monitorare lo sviluppo degli scambi tra le parti e coordinare la regolamentazione futura nel settore.

È infine interessante da sottolineare che per quanto riguarda i criteri di selezione, il testo CETA (all'art. 19.14 sul *'Treatment of tenders and awarding of contracts'* paragrafi 4 e 5) ricalca il testo dell'art. XV.5(a) AAP che permette alle agenzie appaltanti di aggiudicare le commesse pubbliche aggiudicazione delle all'offerta più vantaggiosa o «most advantageous». Se il concetto di “più vantaggiosa” risulta ambiguo e aperto a varie interpretazioni, questa formula garantisce tuttavia notevoli flessibilità nell'interpretazione dei criteri di selezione, permettendo l'inclusione di variabili non essenzialmente economiche ma anche socio-ambientali ⁽²¹⁾. Questa flessibilità è confermata dall'esplicita possibilità di includere considerazioni basate sulla protezione ambientale (all'interno della formulazione delle specifiche tecniche e i criteri di valutazione secondo l'art. 19), come per altro riconosciuto anche nel AAP (nell'art. X.6).

Il secondo punto di particolare interesse consiste nella significativa estensione del campo di applicazione dell'Accordo. Il maggiore risultato raggiunto dall'Accordo CETA consiste, infatti, nella estensione degli obblighi assunti a categorie di appalti e a particolari attività appaltanti precedentemente esclusi da obblighi internazionali, sia a livello OMC che NAFTA. Questo è particolarmente evidente se si confronta il campo di applicazione del CETA con gli obblighi sottoscritti dal Canada nel quadro dell'Accordo AAP. L'Accordo CETA, infatti, estende gli obblighi sottoscritti dalle parti alla quasi totalità degli appalti stipulati delle

⁽²⁰⁾ Il testo della strategia per una “Europa Globale” è disponibile presso <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ar11022> Per una analisi del ruolo del CETA negli accordi Europei di seconda generazione, si veda WOOLCOCK, *European Union trade policy: the Canada–EU Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) towards a new generation of FTAs?*, in *Europe, Canada and the Comprehensive Economic and Trade Agreement*, Londra, 2011, pp. 37-56.

⁽²¹⁾ WOOLCOCK, *op. cit.*, nota 16, p. 371.

province canadesi, coprendo le commesse pubbliche condotte a livello federale, provinciale e municipale, e includendo nello scopo di applicazione anche appalti emessi da agenzie statali controllate come la *Crown Corporation* ⁽²²⁾. A livello federale, le parti includono nello scopo di applicazione del CETA 28 amministrazioni aggiudicatrici e imprese pubbliche in aggiunta alle agenzie appaltanti già coperte dal AAP nelle liste indicative include nell'Allegato 3 AAP ⁽²³⁾. La copertura degli appalti delle province canadesi rappresenta un particolare successo raggiunto dall'Accordo. Il rifiuto di includere le commesse pubbliche effettuate dalle province è stato un obiettivo dell'Unione Europea fin dall'apertura dei negoziati nel e ha rappresentato un importante precedente nell'apertura dei negoziati nel contesto del TTIP tra Unione Europea e Stati Uniti ⁽²⁴⁾.

Se, da un punto di vista complessivo, il CETA è stato descritto come un accordo di portata storica, e in particolare «by far Canada's most ambitious trade initiative, broader in scope and deeper in ambition than the historic North American Free Trade Agreement» ⁽²⁵⁾, questo risulta particolarmente vero anche per quanto riguarda il settore degli appalti pubblici. Il Canada, infatti, si impegna con il CETA ad aprire l'accesso agli appalti pubblici alle imprese europee, in maniera più vantaggiosa rispetto a quanto garantito dal NAFTA e dall'Accordo bilaterale USA-Canada alle imprese statunitensi ⁽²⁶⁾. Dall'altro canto, l'Unione Europea si impegna a garantire alle imprese canadesi accesso al mercato comune degli appalti in maniera più vantaggiosa di quanto garantito alle imprese statunitensi sotto il AAP. Questa considerevole estensione del campo di applicazione degli obblighi dell'accordo ha fatto concludere che il Capo 19 del CETA rappresenta una considerevole evoluzione della liberalizzazione del settore rispetto all'Accordo AAP ⁽²⁷⁾.

L'unica eccezione che continua ad essere imposta nel campo di applicazione dell'Accordo CETA è rappresentata dall'esclusione dagli obblighi di non discriminazione e trasparenza degli appalti di prodotti nei settori cosiddetti MASH ⁽²⁸⁾, corrispondenti alle commesse pubbliche emesse da comuni, università e istituti accademici, scuole e ospedali. Rimangono esclusi gli appalti riguardanti servizi pubblici e il settore sanitario, come nella totalità degli accordi commerciali che prevedono una disciplina sugli appalti pubblici ⁽²⁹⁾.

⁽²²⁾ WOOLCOCK, *Public procurement in EU PTAs*, in Hahn, Van der Loo (eds.), *The Law and Practice of the Common Commercial Policy: the First 10 Years After the Lisbon Treaty*, Leida, 2019. Disponibile presso <http://eprints.lse.ac.uk/102822/>

⁽²³⁾ WOOLCOCK, *op. cit.*, nota 21.

⁽²⁴⁾ CORVAGLIA, *TTIP Negotiations and Public Procurement: Internal Federalist Tensions and External Risks of Marginalisation*, in *The Journal of World Investment & Trade*, 2018, vol. 19, n. 3, pp. 392-414.

⁽²⁵⁾ GRIER, *Major Procurement Gains in Canada-EU Agreement* (1 novembre 2013), disponibile presso <http://trade.djaghe.com/?p=78>.

⁽²⁶⁾ A rispetto di questo è importante notare che il Canada ha assunto una posizione particolarmente conservatrice per quanto riguarda l'inclusione del settore degli appalti pubblici nella rinegoziazione del NAFTA. YUKINS, *The U.S.-Mexico-Canada Agreement (USMCA): Some Surprising Outcomes in Procurement*, in *GWU Law School Public Law Research Paper*, 2018, n. 45; 60 Gov. Contractor par. 308, 2018. Disponibile presso <https://ssrn.com/abstract=3268740>.

⁽²⁷⁾ COLLINS, *Globalized Localism: Canada's Government Procurement Commitments under CETA*, in *Journal of Transnational Dispute Management*, 2016, vol. 2, p. 1.

⁽²⁸⁾ Per i settori MASH si intende gli appalti emessi da cosiddette *MASH entities*, ossia “municipal, academic, social and health”.

⁽²⁹⁾ SAUVÉ e WOOLCOCK, *Workshop EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*, EU Directorate-General For External Policies, EP/EXPO/B/INTA/FWC/2013-08/Lot7/02-03, disponibile su [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/535016/EXPO_IDA\(2015\)535016_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/535016/EXPO_IDA(2015)535016_EN.pdf)

5. Conclusioni e implicazioni future

Come dimostrato in precedenza, il Capo 19 del CETA non solo ricalca il testo OMC ma ne rappresenta una evoluzione, grazie alla considerevole estensione del suo campo di applicazione e alla liberalizzazione del settore degli appalti a livello sub-federale e provinciale. L'Accordo ha moltiplicato le possibilità di imprese canadesi ed europee di competere nel settore degli appalti pubblici, aprendo alla competizione internazionale settori precedentemente a favore di imprese domestiche ⁽³⁰⁾. I risultati raggiunti nella regolamentazione della gestione e della trasparenza nel settore sono stati ampiamente apprezzati nella letteratura ⁽³¹⁾. Per tutte queste ragioni, il Capo 19 CETA rappresenta tuttora un importante punto di riferimento per la liberalizzazione e la regolamentazione degli appalti pubblici nei successivi e futuri accordi commerciali dell'Unione Europea.

La regolamentazione del settore degli appalti pubblici all'interno dell'Accordo di partenariato economico UE-Giappone del 2017 ⁽³²⁾ mostra chiare similitudini con i risultati raggiunti in ambito CETA, in particolare per quanto riguarda l'estensione dell'applicazione dell'accordo a entità appaltatrici a livello regionale e locale ⁽³³⁾. Questo è stato facilitato dal fatto che il Giappone, come il Canada, è uno dei paesi firmatari dell'Accordo sugli appalti pubblici dell'OMC, sottoscrivendo interamente gli obblighi di non-discriminazione e trasparenza AAP.

Ma anche al fuori degli accordi con paesi aderenti all'Accordo AAP, il CETA ha il potenziale di rappresentare un importante riferimento per i negoziati preferenziali bilaterali tuttora in corso. Questo è confermato nelle negoziazioni con MERCOSUR e Messico, dove la liberalizzazione dell'accesso al mercato degli appalti rappresenta un aspetto chiave ⁽³⁴⁾.

Il settore degli appalti pubblici, con le sue considerevoli opportunità per le imprese europee, rappresenta una priorità nella negoziazione di futuri accordi di nuova generazione, aprendo nuove prospettive per gli sviluppi futuri della ricerca sullo sviluppo della sua regolamentazione internazionale.

⁽³⁰⁾ Commissione Europea, *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e Al Comitato Delle Regioni sull'attuazione degli accordi di libero scambio*, Bruxelles, 14.10.2019 COM(2019) 455 8.

⁽³¹⁾ D'ERMAN, *The EU's realist power: public procurement and CETA negotiations with Canada*, in *Journal of International Relations and Development*, 2018, pp. 1-23.

⁽³²⁾ Il testo dell'Accordo di partenariato economico UE-Giappone APP è disponibile presso <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1684>

⁽³³⁾ FRENKEL, WALTER, *The EU-Japan economic partnership agreement: relevance, content and policy implications*, in *Intereconomics*, 2017, vol. 52, n. 6, pp. 358-363.

⁽³⁴⁾ European Commission, *Overview of FTA And Other Trade Negotiations*, (aggiornato a febbraio 2020), disponibile presso http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/december/tradoc_118238.pdf

LA TUTELA DELLA DIVERSITÀ CULTURALE NEL *COMPREHENSIVE ECONOMIC AND TRADE AGREEMENT* (CETA)

Guglielmo Mauro Roversi Monaco

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La diversità culturale e la liberalizzazione degli scambi internazionali – 3. La diversità culturale nel Preambolo del CETA – 4. Il concetto di diversità culturale – 5. Diversi approcci alla tutela della diversità culturale – 6. Le eccezioni generali – 7. Le riserve del Canada – 7.1 La riserva I-C-1 – 7.2 La riserva I-C-12 – 7.3 La riserva I-PT-141 – 8. Le riserve dell'Unione Europea e dei suoi Stati membri – 8.1 La riserva dell'Unione Europea – 8.2 La riserva della Germania – 8.3 La riserva dell'Austria – 9. Conclusioni.

1. Introduzione

Nel presente capitolo si intende affrontare il tema della diversità culturale così come disciplinato nel CETA. A tal fine, dopo una necessaria e breve analisi del contesto giuridico preesistente, l'attenzione si concentrerà sulle relative disposizioni contenute nel Preambolo e sui loro richiami alle Convenzioni internazionali; proprio alla luce della disciplina di queste ultime si cercherà poi di individuare la definizione internazionalmente accettata di diversità culturale. Presentati i necessari presupposti, verranno indagati i diversi approcci adottati durante i negoziati dalle parti, per poi esaminarne le conseguenti disposizioni testuali sul tema. Quest'ultima parte si strutturerà in tre sezioni principali: nella prima verranno osservate le deroghe generali alla disciplina del CETA, nella seconda le riserve poste dal Canada, e nella terza quelle avanzate dall'Unione Europea e dai suoi Stati membri. Seguiranno, infine, le conclusioni.

2. La diversità culturale e la liberalizzazione degli scambi internazionali

Il processo di liberalizzazione degli scambi è il fondamento delle relazioni commerciali internazionali e l'obiettivo che ne ha dominato l'evoluzione. Tuttavia, tale procedimento si è trovato spesso a dover fare i conti con specifici ambiti a cui gli Stati riconoscono un valore particolare e per i quali conseguentemente, vengono previste tutele che ne limitano o escludono la commercializzazione: è questo il caso della diversità culturale ⁽¹⁾. L'individuazione di un bilanciamento fra tutela della diversità culturale e liberalizzazione degli scambi è un problema che non si è posto per la prima volta con il CETA, ma ha costituito e tuttora costituisce un notevole ostacolo nelle negoziazioni degli accordi commerciali internazionali. Davanti alle medesime difficoltà, tuttavia, Canada ed Europa hanno storicamente assunto due posizioni differenti.

Il Canada individuò il punto di bilanciamento tra libero scambio e tutela della cultura nella creazione di una categoria generale di "eccezioni culturali" esenti dalla liberalizzazione prevista dagli accordi commerciali, introdotta per la prima volta nel CUSFTA ⁽²⁾, poi ripresa

⁽¹⁾ FORMENTINI e IAPADRE, *Cultural diversity and regional trade agreements: the case of audiovisual services*, United Nations University Comparative Regional Integration Studies (UNU-CRIS); Working Paper No. 4, 2007.

⁽²⁾ Il *Canada – United States Free Trade Agreement*, accordo commerciale tra Canada e Stati Uniti, firmato nel 4 ottobre 1987, ed entrato in vigore il 1° gennaio 1988. È destinato a essere sostituito dal Canada-United States-Mexico Agreement (CUSMA), firmato nel 30 novembre 2018. Per il testo completo dell'accordo: https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/united-states-etats_unis/fta-ale/background-contexte.aspx?lang=eng.

nel NAFTA ⁽³⁾ e, come si vedrà, anche nel CETA ⁽⁴⁾. La scelta di ricorrere a un'eccezione contenente un'intera e indefinita categoria di beni e servizi fu tuttavia tacciata di essere in contrasto con lo scopo stesso dei trattati, impedendo un libero scambio tra le parti ⁽⁵⁾, o addirittura di costituire una restrizione della libertà di espressione ⁽⁶⁾. La sua introduzione nei trattati già citati si è dimostrata peraltro inefficace, dal momento che l'esonero di un'intera categoria dalla regola generale di facilitazione degli scambi è stato di fatto reso inapplicabile dalla minaccia statunitense di ricorrere a una "rappresaglia" economica. Da parte loro, infatti, gli Stati Uniti sostenevano la prevalenza degli interessi commerciali, ribadendo in diverse occasioni che se il Canada avesse contrastato questi ultimi per tutelare la propria cultura, avrebbe dovuto pagarne il prezzo ⁽⁷⁾.

Anche l'Unione Europea, a dispetto delle dichiarazioni sul valore costitutivo della diversità culturale, ha dimostrato una sostanziale incapacità di bilanciare questa con gli interessi commerciali. In particolare, due sono le principali problematiche che tuttora si trova ad affrontare sul tema: una esterna, comune con il Canada, costituita dalla necessità di tutelare la propria cultura a fronte della massiccia importazione di modelli stranieri; e una interna, propria solo dell'Unione Europea, derivante dal rischio di un'omogeneizzazione culturale degli Stati membri ⁽⁸⁾.

Deve premettersi che l'Unione Europea è un'organizzazione internazionale *sui generis* fondata proprio sulla liberalizzazione degli scambi. La sua istituzione si deve a interessi essenzialmente economici, e i rischi relativi al patrimonio culturale per lungo tempo sono stati ignorati. Solo con il Trattato di Maastricht ⁽⁹⁾ la questione della diversità culturale è stata introdotta con sistematicità, in particolare con l'art. 3 TUE, il quale espressamente prevede che "l'Unione [...] rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo"; e l'art. 167 TFUE, in cui viene riportato che "L'Unione contribuisce al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune".

L'inserimento di tali previsioni non contiene, tuttavia, una soluzione alla contraddittorietà fra gli obiettivi economici e quelli di tutela culturale ⁽¹⁰⁾. Peraltro, prendendo in esame la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, appare evidente come a lungo

⁽³⁾ Il North American Free Trade Agreement (NAFTA) è un accordo commerciale tra Stati Uniti, Canada e Messico, firmato il 17 dicembre 1992 ed entrato in vigore il 1° gennaio 1994. Per il testo completo dell'accordo: <https://www.nafta-sec-alena.org/Home/Texts-of-the-Agreement/North-American-Free-Trade-Agreement>.

⁽⁴⁾ BAKER FOX, *The Canada – United States Free Trade Agreement and the Cultural Industries*, Institute for the Study of Diplomacy, Georgetown University, 1998.

⁽⁵⁾ LARREA, *Eliminate the Cultural Industries Exemption from NAFTA*, in *Santa Clara Law Review*, 1997, vol. 37, n. 4.

⁽⁶⁾ HOLT, *NAFTA's Cultural Industries Exemption: Its Constitutionality and the Australian Project Blue Sky Model for Free Trade of Content in North America*, in *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, 2002, vol. 3.

⁽⁷⁾ BERNIER, *Cultural Goods and services in International Trade Law*, in Browne (ed.) *The culture/Trade Quandary: Canada's Policy Options*, Centre for Trade Policy and Law, Ottawa, 1998.

⁽⁸⁾ PICIOCCI, *Europe Faces Cultural Diversity: Towards a European Multicultural Model?*, in Palermo, Toggenburg (eds.), *European Constitutional Values and Cultural Diversity*, Bolzano, 2003.

⁽⁹⁾ Il Trattato di Maastricht fu firmato il 7 febbraio 1992, ed entrò in vigore dal 1° novembre 1993. Esso modificò il TUE e il Trattato Istitutivo dell'UE – il quale viene rinominato Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)–. Per il testo completo del trattato: https://europa.eu/european-union/law/treaties_en.

⁽¹⁰⁾ HERLOD, *Between Art and Commerce: Constitutional Contradiction within the Framework of the EU Film Policy*, in Palermo e Toggenburg, *op. cit.* nota 2.

sia stata attribuita poca importanza all'art. 167 TFUE, riducendolo a un'eccezione da interpretarsi in senso estremamente restrittivo ⁽¹¹⁾. Solo nella seconda metà degli anni 2000, nelle pronunce della Corte, cresce la rilevanza attribuita alla tutela della diversità culturale e, conseguentemente all'art. 167 TFUE ⁽¹²⁾.

La medesima presa di coscienza sull'importanza della tutela dell'identità culturale era peraltro già avvenuta in ambito legislativo, in particolare con due direttive, la TVWF ⁽¹³⁾ e la AVMS, aggiornamento della prima ⁽¹⁴⁾. Tali misure miravano a regolare le trasmissioni televisive contrastando la presenza monopolizzante delle programmazioni straniere, che minacciavano di far scomparire quelle europee. Venivano pertanto imposte alle stazioni televisive delle "quote" da destinare esclusivamente a programmi europei e produzioni indipendenti, e si erano poste le fondamenta per l'istituzione di un sistema di *broadcast* europeo unico. La TVWF e la successiva AVMS si dimostrarono tuttavia poco efficaci, in parte a causa dell'ambiguità su ciò che si intendeva esattamente per programmazioni europee e sulle modalità di attribuzione delle quote ⁽¹⁵⁾.

A livello di accordi commerciali, l'Unione Europea non ha optato per una generale eccezione per il "settore culturale", contrariamente a quanto fatto dal Canada, ma piuttosto per una serie di singole eccezioni *ad hoc* previste capitolo per capitolo. Un esempio significativo è quello fornito dall'accordo concluso nel 2002 con il Cile ⁽¹⁶⁾: in esso viene richiamata la necessità di una maggiore cooperazione delle parti al Titolo III, contenente proprio le disposizioni sulla cultura, educazione e servizi audiovisivi, salvo poi prevedere una specifica eccezione all'art. 95, par. 2, lettera b), con cui i servizi audiovisivi sono esclusi dall'applicabilità dell'intero Capitolo sui servizi. In linea con questo approccio, essi non sono nemmeno stati inseriti dalle parti nell'allegato contenente i loro specifici impegni ⁽¹⁷⁾.

Questa differenza metodologica era peraltro emersa già durante i negoziati multilaterali dell'*Uruguay Round* ⁽¹⁸⁾, ove diversi Paesi (tra cui il Canada e alcuni Paesi europei) supportarono l'introduzione di una "eccezione culturale" ⁽¹⁹⁾, ispirandosi, *inter alia*, all'art.

⁽¹¹⁾ *Inter alia*, vedasi: Case C-211/01 *Commission of the European Cmtys v Council of the European Union*, Opinion of Advocate General Alber, 2003. Per il testo completo della sentenza: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62001CC0211>.

⁽¹²⁾ *Inter alia*, vedasi: Case C-386/04 *Centro di Musicologia Walter Stauffer v Finanziamt Munchen fur Korperschaften*, 2006. Per il testo completo della sentenza: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62004CJ0386>; Case T-464/04 *IMPALA v Commission*, 2006. Per il testo completo della sentenza: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004TJ0464_SUM&from=LV.

⁽¹³⁾ Television Without Frontiers Directive, 89/552/EEC, adottata dal Consiglio il 3 ottobre 1989. Per il testo completo della direttiva: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A124101>.

⁽¹⁴⁾ Audiovisual Media Services Directive, 2007/65/EC, adottata dal Parlamento Europeo e dal Consiglio l'11 dicembre 2007. Per il testo completo della direttiva: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32010L0013>.

⁽¹⁵⁾ SHI, *Free trade and cultural diversity in international law*, Portland, 2013.

⁽¹⁶⁾ L'Accordo tra Cile e Unione Europea venne ratificato il 30 dicembre 2002, ed entrò in vigore il 1° febbraio 2003. Per il testo completo del Trattato: <https://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/chile/>.

⁽¹⁷⁾ HANANIA, *Cultural diversity and regional trade agreements the European union experience with cultural cooperation frameworks*, in *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy*, 2012, vol. 7, n. 2, pp. 423-456.

⁽¹⁸⁾ L'*Uruguay Round* è il nome attribuito all'ottava serie di negoziati commerciali multilaterali svoltisi nel quadro dell'Accordo Generale sulle Tariffe Doganali e sul Commercio dal 1986 al 1993.

⁽¹⁹⁾ Con l'introduzione di una "eccezione culturale" si ambiva a porre delle misure che derogassero, parzialmente o totalmente, alla generale disciplina di liberalizzazione degli scambi. Gli Stati, in assenza di tale disposizione, ricorrevano e ricorrono a diverse misure alternative: "subsidies and/or tax incentives (e.g. Eurimages, a Council

IV ⁽²⁰⁾ e all'art. XX, lettera f) ⁽²¹⁾ dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio del 1947 ⁽²²⁾.

Lo scopo di questa proposta era di escludere i servizi e i prodotti culturali dal generale processo di liberalizzazione, sottolineandone l'importanza ed evidenziando il maggior valore dell'identità culturale di una società rispetto agli interessi economico-commerciali ⁽²³⁾; l'idea non fu però accolta da Paesi, come gli Stati Uniti, che invece consideravano i servizi e i prodotti culturali allo stesso livello di qualsiasi altro servizio e prodotto commerciale ⁽²⁴⁾.

I negoziati dell'*Uruguay Round* si conclusero rivoluzionando il mercato internazionale con l'istituzione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio ⁽²⁵⁾, l'entrata in vigore del GATT 1994 ⁽²⁶⁾, e del GATS ⁽²⁷⁾, ma, anche a causa delle suddette differenti impostazioni degli Stati, non introdussero una generale eccezione per il settore culturale. Non si riuscì a raggiungere un accordo per una generale eccezione nemmeno a fronte di una sensibile riduzione del contenuto del "settore culturale", che venne limitato esclusivamente ai servizi audiovisivi ⁽²⁸⁾. Per questi ultimi, infatti, venne disposta solo una tutela specifica, tramite l'inserimento nella lista dei settori eccezionalmente non vincolati al principio della nazione più favorita ⁽²⁹⁾, ai sensi dell'art. 2, par. 2, del GATS ⁽³⁰⁾.

of Europe initiative, provides grants and loans for the co-production of European works); measures regulating broadcasting content; measures that control access to film markets (like screen quotas for cinemas in France, Spain, etc.); and finally, regulatory or licensing restrictions"; queste, tuttavia, sono oppugnabili ai sensi del GATT. HANH, *The Convention on cultural diversity and international economic law*, in *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, 2007, vol. 2, n. 2, pp. 229-265.

⁽²⁰⁾ L'art. 4 del GATT 1947, nello specifico, prevedeva delle disposizioni speciali per quanto riguardava i film proiettati in sale cinematografiche.

⁽²¹⁾ L'art. 20 del GATT 1947, nello specifico, conteneva le generali eccezioni, ossia quelle misure cui non erano applicati i principi del trattato stesso. Tra le misure ivi inserite, in particolare, alla lettera f) erano incluse quelle "imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value".

⁽²²⁾ L'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (in inglese *General Agreement on Tariffs and Trade*, conosciuto con il suo acronimo GATT), è un accordo internazionale concluso nel 1947 con lo scopo di favorire la liberalizzazione degli scambi internazionali, attraverso il quale si sono poste le basi di un sistema multilaterale di scambi commerciali. FOOTER, GRABER, *Trade Liberalization and Cultural Policy*, in *Journal of International Economic Law*, Oxford, 2000, vol. 3, n. 1, pp. 115-144.

⁽²³⁾ BELLUCCI, *Cinema e aiuti di Stato nell'integrazione europea. Un diritto promozionale in Italia e in Francia*, Milano, 2006; MILAGROS DEL CORRAL (ed), *Culture, Trade and Globalisation: Questions and Answers*, Parigi, UNESCO, 2000, pp. 35-38, disponibile nel sito: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001213/121360e.pdf>.

⁽²⁴⁾ NAFZIGER, PATERSON, *Handbook on the law of cultural heritage and international trade*, Cheltenham, 2014; BIUKOVIC, POTTER, *Local engagement with international economic law and human rights*, Cheltenham, 2017.

⁽²⁵⁾ L'Organizzazione Mondiale del Commercio è l'organizzazione internazionale istituita nel 1995 con il GATT 1994. Creata al fine offrire una struttura e una supervisione per gli accordi commerciali tra i suoi Stati membri, ha preso il posto dell'organizzazione precedente istituita con il GATT 1947.

⁽²⁶⁾ Il GATT 1994 è l'accordo internazionale di liberalizzazione degli scambi che ha aggiornato la disciplina del precedente accordo, il GATT del 1947.

⁽²⁷⁾ Il GATS è un trattato internazionale di liberalizzazione degli scambi, entrato in vigore insieme al GATT 1994, che ha un contenuto in parte comune, in parte distinto: *inter alia*, la differenza più rilevante è che esso prevede anche la disciplina dei servizi.

⁽²⁸⁾ BELLUCCI, "Cultural Diversity" from WTO Negotiations to CETA and TTIP, *More than Words in International Trade Law and EU External Relations*, in *Lex Electronica*, 2015, vol. 20, n. 2. Disponibile presso <https://www.lex-electronica.org/articles/vol20/num2/cultural-diversity-from-wto-negotiations-to-ceta-and-ttip/>; SCHERE, *The Culture War: A Look at the Cultural Exception Principle in International Trade Law*, in *Fordham International Law Journal*, 2017, vol. 40, n. 2, pp. 561-582.

⁽²⁹⁾ Il principio della "nazione più favorita" obbliga le parti a adottare nei confronti degli investitori e investimenti dell'altra parte un trattamento non meno favorevole di quello adottato nei confronti di investitori e investimenti di una terza parte.

Lo scontro fra tutela della cultura e liberalizzazione del mercato non ha trovato ancora una soluzione definitiva, e le relative conseguenze si riflettono inevitabilmente anche nel testo del CETA, nonostante la comune posizione assunta dalle parti nel dibattito internazionale: Canada e Unione Europea (così come, singolarmente, i suoi Stati membri) hanno infatti sempre sostenuto che il patrimonio culturale fosse meritevole di particolari tutele, anche qualora ciò andasse a discapito di interessi economici, e insieme sono stati i maggiori promotori della Convenzione sulla protezione e sulla promozione della diversità delle espressioni culturali del 2005 (d'ora in poi, Convenzione sulla diversità culturale) ⁽³¹⁾.

3. La diversità culturale nel Preambolo del CETA

Proprio riguardo a tale Convenzione, occorre rilevare innanzitutto che il CETA è di fatto il primo trattato commerciale internazionale che la richiama espressamente.

Nel VII paragrafo del Preambolo, infatti, le parti hanno ribadito gli impegni preesistenti derivanti da essa, e hanno riconosciuto che gli Stati hanno il diritto di mantenere, sviluppare e attuare le proprie politiche culturali, sostenendo i propri settori della cultura sia allo scopo di rafforzarne la diversità, sia allo scopo di salvaguardarne le caratteristiche. A tal fine è anche stato previsto che le parti possano ricorrere ad atti normativi specifici e a sovvenzioni statali.

Nel paragrafo precedente, inoltre, le parti hanno convenuto che il CETA non pone limiti al loro diritto di adottare misure che perseguono obiettivi politici legittimi: tra questi, insieme alla sanità pubblica e la sicurezza nazionale, vengono citate proprio la promozione e la tutela della diversità culturale. Sono principi che sono stati poi ribaditi anche in un altro punto del CETA, in cui ricorrono peraltro le medesime espressioni: nel capo 8, che si occupa di tutela degli investimenti, all'art. 8.9, par. 1, è stato riaffermato "il loro diritto di legiferare nei rispettivi territori al fine di conseguire obiettivi politici legittimi come [...] la promozione e la tutela della diversità culturale".

4. Il concetto di diversità culturale

Il concetto di "diversità culturale" cui si fa riferimento nel CETA non è stato tuttavia introdotto per la prima volta dalla Convenzione sulla diversità culturale, ma si era già cristallizzato nel diritto internazionale con la XXXI sessione della Conferenza Generale dell'UNESCO, tenutasi il 2 novembre 2001 a Parigi, in occasione della quale è stata emanata la Dichiarazione universale della diversità culturale. Nell'art. 1 essa offre una definizione di diversità culturale, e al contempo ne chiarisce fin da subito l'importanza: "[...] La diversità si rivela attraverso gli aspetti originali e le diverse identità presenti [...] nelle società che compongono l'Umanità. Fonte di scambi, d'innovazione e di creatività, la diversità culturale

⁽³⁰⁾ MENGOZZI, *Le GATS: un accord sans importance pour la Communauté européenne?*, in *Revue du marché unique européen*, 1997, vol. 2; SACERDOTI, *L'Accordo generale sugli scambi di servizi (GATS): dal quadro OMC all'attuazione interna*, in Sacerdoti, Venturini (a cura di), *La liberalizzazione multilaterale dei servizi e i suoi riflessi per l'Italia*, Milano, 1997; SNYDER, *International Trade and Customs Law of the European Union*, Londra, 1998.

⁽³¹⁾ La Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali è stata adottata nel 2005 dalla Conferenza Generale UNESCO durante la sua XXX sessione, tenutasi a Parigi, con lo scopo di far riconoscere il diritto delle parti di prendere le misure necessarie per tutelare e promuovere la diversità culturale. SCULLY, *The Most Dangerous Game: U.S. Opposition to the Cultural Exception*, in *Brooklyn Journal of International Law*, 2011, vol. 36, n. 3. Disponibile presso <https://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol36/iss3/12/>.

è, per il genere umano, necessaria quanto la biodiversità per qualsiasi forma di vita. [...]”. Lo scopo della Dichiarazione era proprio quello di affermare la necessità di salvaguardare a livello internazionale le diverse forme che la cultura assume nel corso del tempo e nello spazio; in particolare, in ambito commerciale l’art. 8 sottolinea la “specificità dei beni e dei servizi culturali, che, in quanto portatori di identità, di valori e di senso, non devono essere considerati delle merci o beni di consumo” ⁽³²⁾.

Il CETA pone dunque la protezione e la promozione della diversità culturale internazionale come proprio obiettivo e principio sin dal Preambolo, concretandolo poi in una serie di deroghe alla propria disciplina generale, contenute in parte direttamente nel testo del trattato, quali eccezioni generali, in parte nei suoi allegati, come riserve poste dalle parti su materie *ad hoc* ⁽³³⁾.

Canada e Unione Europea tuttavia, pur condividendo il valore riconosciuto alla diversità culturale, hanno adottato nel CETA una tutela circoscritta solo a pochi, ed espressamente determinati, ambiti: il concetto di “settore culturale”, che avrebbe potuto ampliarsi rispetto a quanto previsto dai preesistenti accordi, è stato invece nuovamente interpretato in maniera estremamente restrittiva.

La *ratio* di questa scelta è probabilmente individuabile nella convinzione delle parti che solo alcuni ambiti del patrimonio culturale siano concretamente minacciati dalla liberalizzazione dei relativi scambi: gli ambiti culturali esclusi pertanto non lo sono perché ritenuti di minor valore, ma in forza del convincimento che nel contesto di quel particolare trattato non necessitino di specifiche tutele ⁽³⁴⁾.

Ad essere particolarmente penalizzato da questo calcolo preventivo di rischi sono i prodotti culturali: il CETA, infatti, non prevede alcuna disposizione che li riguardi, e per la loro tutela non è stata inserita alcuna deroga specifica. Gli unici accenni ai beni culturali, mobili o immobili, sono contenuti in tre riserve poste dalle parti del Trattato, due del Canada e una dell’Austria, che verranno prese in esame nei seguenti paragrafi.

5. Diversi approcci alla tutela della diversità culturale

Vi è dunque una posizione comune delle parti nel circoscrivere il concetto di diversità culturale da tutelare; tuttavia, la portata di questa riduzione è diversamente intesa. Dalla mera lettura del testo del trattato, infatti, emerge l’evidente differenza dei termini utilizzati dalle parti nel riferirsi ai servizi culturali: laddove il Canada fa riferimento al “settore della cultura”, l’Unione Europea parla invece di “servizi audiovisivi”. Non si tratta di una differenza meramente formale o linguistica, ma sostanziale e di contenuto.

Per quanto attiene al termine “settore della cultura” utilizzato dal Canada, il CETA ne offre una definizione nell’art. 1.1, elencando gli ambiti in cui possono essere coinvolti i

⁽³²⁾ RICHIERI HANANIA (ed.), *Cultural diversity in international law: the effectiveness of the UNESCO Convention on the protection and promotion of the diversity of cultural expressions*, New York, 2014; BORELLI e LENZERINI, *Cultural heritage, cultural rights, cultural diversity: new developments in international law*, Leida/Boston, 2012.

⁽³³⁾ RUIZ-FABRI (ed.), *La convention de l’UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles: Premier bilan et défis juridiques*, Parigi, Société de législation comparée, 2010; HAHN, *Article 1: Objectives*, in Schorlemer, Stoll (eds.), *The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, Explanatory Notes*, Heidelberg, 2012.

⁽³⁴⁾ HAHN, SAUVÉ, *Research for Cult Committee - Culture and Education in CETA*, Studio richiesto dalla Commissione del Parlamento europeo sulla cultura e l’educazione. Disponibile presso: <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>.

soggetti che rientrano in questa categoria. Si tratta dell'insieme delle persone – fisiche o giuridiche – che si occupano in primo luogo della “pubblicazione, distribuzione o vendita di libri, riviste, periodici o giornali in forma cartacea o elettronica, tranne nei casi in cui la loro attività si esaurisca nella stampa o nell’impaginazione dei suddetti prodotti” ⁽³⁵⁾; in secondo luogo, dette persone possono occuparsi della produzione, pubblicazione, distribuzione, vendita o proiezione di registrazioni, musicali o no, di filmati o di audio ⁽³⁶⁾; infine, vi vengono incluse le comunicazioni radio, televisive, o via satellite, qualora siano specificamente dirette a un pubblico ⁽³⁷⁾.

Non è invece stata inserita nel testo del CETA una definizione del termine “servizi audiovisivi” a cui ricorre l’Unione Europea. Si tratta tuttavia di un’espressione il cui significato è ormai pacifico nel Diritto internazionale del commercio sin, come visto precedentemente, dalle negoziazioni del GATS: con “servizi audiovisivi” si intendono, così come riportato in una nota informativa del 2010, redatta dal Segretario dell’OMC, i servizi di produzione, distribuzione e proiezione di film, trasmissioni radio e trasmissioni televisive ⁽³⁸⁾.

Poste le definizioni dei due termini, è evidente come la loro portata sia differente: i servizi audiovisivi sono una categoria più ristretta, e non comprendono alcuni di quei servizi che invece rientrano nel concetto canadese di imprese culturali. La ragione di questa scelta trova fondamento nella prassi delle Parti nei trattati commerciali internazionali: come brevemente accennato nel paragrafo introduttivo, infatti, entrambe hanno assunto un’impostazione diversa, ritenuta il miglior bilanciamento possibile fra la loro specifica realtà culturale e la liberalizzazione degli scambi. Nei negoziati sul CETA né il Canada né l’Unione Europea hanno mutato questo approccio ⁽³⁹⁾.

6. Le eccezioni generali

Il diverso approccio appena esaminato si riflette naturalmente nella scelta terminologica delle parti nel testo; tuttavia, per evitare ridondanze e di complicare inutilmente l’esposizione delle relative disposizioni, d’ora in poi si parlerà in generale di diversità culturale, sottintendendo l’ambivalenza del termine sulla scorta di quanto esposto nel paragrafo precedente.

Il Canada e l’Unione Europea hanno posto, in comune accordo, alcuni limiti alla generale disciplina del CETA al fine di tutelare la diversità culturale. Questi si concretano in una serie di eccezioni e deroghe previste *ad hoc* in ogni capo del trattato stesso, di cui un esaustivo elenco viene offerto nel capo 28, all’art. 28.9.

La prima eccezione è presente nel capo 7, riguardante le sovvenzioni, intese come i contributi finanziari accordati dal Governo o da un organismo pubblico all’interno del territorio dello Stato ⁽⁴⁰⁾. Al riguardo, l’art. 7.7 esclude l’applicabilità delle disposizioni del CETA alle sovvenzioni destinate alle persone coinvolte nel settore culturale, sicché, in questi ambiti, le parti non saranno tenute all’osservanza degli obblighi di trasparenza, in base ai

⁽³⁵⁾ Art. 1.1., “settore della cultura”, lett. a)

⁽³⁶⁾ Art. 1.1., “settore della cultura”, lett. b), c), d)

⁽³⁷⁾ Art. 1.1., “settore della cultura”, lett. e)

⁽³⁸⁾ *Services Sectoral Classification List – Note by the Secretariat*, WTO Doc. MTN.GNS/W/120 (10 luglio 1991). Disponibile presso

https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/mtn_gns_w_120_e.doc.

⁽³⁹⁾ HAHN, SAUVÉ, *op. cit.*, nota 34.

⁽⁴⁰⁾ Secondo quanto previsto dall’art. 7.1 CETA, che richiama a sua volta l’art. 1.1. dell’*Accordo sulle sovvenzioni e sulle misure compensative*, contenuto nell’allegato 1A del GATT 1994.

quali esse dovrebbero comunicare ogni due anni informazioni relative alle sovvenzioni concesse ⁽⁴¹⁾; né sono vincolate agli obblighi di consultazione con le altre parti dell'accordo, obblighi in virtù dei quali ciascuna parte può comunicare all'altra le proprie preoccupazioni riguardo all'adozione di sovvenzioni e all'eventuale conseguente danno, richiedendo consultazioni o azioni risolutive ⁽⁴²⁾.

La seconda deroga si individua nel capo 8 – dedicato al tema degli investimenti internazionali – laddove l'art. 8.2 esclude il settore culturale dall'applicabilità delle sezioni B e C dello stesso capo.

Ciò significa, per quanto riguarda la Sezione B – che disciplina lo stabilimento degli investimenti – che le parti hanno la facoltà sia di regolare l'accesso al mercato tramite stabilimento di un investitore dell'altra parte ⁽⁴³⁾, sia di imporre delle prescrizioni in materia di stabilimento, acquisizione o gestione di investimenti nel proprio territorio, potendo subordinare il riconoscimento dei benefici derivanti dallo stesso stabilimento “all'acquisizione o gestione di un investimento nel proprio territorio o al rispetto di determinate condizioni” ⁽⁴⁴⁾.

Per quanto attiene alla Sezione C – concernente il trattamento non discriminatorio – la deroga comporta che gli investimenti delle parti sono esclusi dal “principio del trattamento nazionale”, sulla scorta del quale una parte è tenuta ad accordare agli investitori e agli investimenti dell'altra “un trattamento non meno favorevole di quello accordato, in situazioni simili, ai propri investitori e ai loro investimenti [...]” ⁽⁴⁵⁾. Allo stesso tempo, le parti sono sollevate anche dagli obblighi discendenti dal “principio del trattamento della nazione più favorita”, che vincola le parti a riconoscere agli investitori e agli investimenti dell'altra parte “un trattamento non meno favorevole di quello accordato, in situazioni simili, agli investitori di un paese terzo e ai loro investimenti [...]” ⁽⁴⁶⁾. Infine, viene riconosciuto alle parti il diritto di richiedere a una propria impresa di affidare a una persona di una particolare nazionalità gli incarichi di alta dirigenza o i ruoli interni al Consiglio di Amministrazione ⁽⁴⁷⁾.

Sempre nel capo 8, l'art. 8.9 par. 1 – già richiamato nell'introduzione, in quanto riflette, per contenuto e forma, quanto previsto dal Preambolo – prevede la comune volontà delle parti di riservarsi il diritto di disciplinare la materia degli investimenti, quando ciò abbia lo scopo di conseguire obiettivi politici legittimi; tra questi, è espressamente prevista “la promozione e la tutela della diversità culturale”.

Una terza eccezione si trova nel capo 9, che riguarda gli scambi transfrontalieri di servizi: l'art. 9.2 par. 2 fornisce infatti un elenco di materie non soggette alle normative del capo 9 stesso. Tra di esse, alle lettere b) e c) rientrano, rispettivamente, i servizi audiovisivi per l'Unione Europea e il settore della cultura per il Canada. Pertanto, in tali materie le parti non sono tenute a rispettare il “principio del trattamento nazionale” ⁽⁴⁸⁾ o il “principio della nazione più favorita” ⁽⁴⁹⁾, mentre possono invece imporre o mantenere obblighi di prescrizioni formali per la prestazione dei servizi senza alcun limite ⁽⁵⁰⁾, e sono libere di

⁽⁴¹⁾ Ai sensi dell'art 7.2 CETA

⁽⁴²⁾ Ai sensi dell'art. 7.3 CETA

⁽⁴³⁾ Ai sensi dell'art. 8.4 CETA

⁽⁴⁴⁾ Ai sensi dell'art. 8.5 CETA

⁽⁴⁵⁾ Ai sensi dell'art. 8.6 CETA

⁽⁴⁶⁾ Ai sensi dell'art. 8.7 CETA

⁽⁴⁷⁾ Ai sensi dell'art. 8.8 CETA

⁽⁴⁸⁾ Ai sensi dell'art. 9.3 CETA

⁽⁴⁹⁾ Ai sensi dell'art. 9.5 CETA

⁽⁵⁰⁾ Ai sensi dell'art. 9.4 CETA

introdurre o mantenere in vigore delle misure che pongano limiti al numero di prestatori, al numero di operazioni, o al valore complessivo delle attività stesse ⁽⁵¹⁾.

La quarta deroga è contenuta nel capo 12, concernente la regolamentazione interna: all'art. 12.2, par. 2, lettera b), numero i), viene prevista l'inapplicabilità, per quanto attiene il settore culturale, delle norme dello stesso capo, che hanno l'obiettivo di evitare che le procedure o le prescrizioni in materia di licenze e di qualifiche possano permettere all'autorità di esercitare il proprio potere in modo arbitrario ⁽⁵²⁾.

Il capo 19, che disciplina la materia degli appalti pubblici, prevede l'ultima eccezione, che a differenza delle precedenti ha validità solo per una regione canadese, e non per entrambe le parti. L'art. 19.2, par. 4, alla lettera g) fa espresso rinvio all'Allegato 19-7, il quale elenca, *inter alia*, gli appalti pubblici cui non sono applicabili le regole previste dal capo 19. Fra queste, l'art. 2 lettera b) del suddetto Allegato prevede specificamente che il capo 19 non si applicherà alle "misure adottate o mantenute dal Québec in relazione al settore culturale". Ciò comporta che il Canada potrà agire, al fine di tutelare il settore culturale del Québec, senza essere soggetto alle regole previste dal capo 19 sullo svolgimento degli appalti, siano essi pubblici e privati, né sarà vincolato a tutti gli obblighi relativi alle accessorie attività. Per fare un esempio specifico, il governo canadese potrà adottare un trattamento favorevole per i suoi enti appaltanti, per i suoi beni, per i suoi servizi e per i suoi fornitori ⁽⁵³⁾, e non sarà vincolato dai relativi obblighi informativi o di avvisi ⁽⁵⁴⁾, o ai relativi termini ⁽⁵⁵⁾.

7. Le riserve del Canada

In aggiunta a queste deroghe generali, inserite di comune accordo all'interno del testo del CETA, le parti hanno anche inserito delle specifiche eccezioni, valide solo per il loro territorio (o parte di esso), attraverso le riserve riportate negli Allegati.

7.1 La riserva I-C-1

Nel prendere in esame la prima riserva posta dal Canada, la I-C-1 ⁽⁵⁶⁾, che disciplina per tutto il suo territorio gli investimenti stranieri in ambito culturale, ci si imbatte in numerosi richiami e rinvii alla normativa interna canadese, in particolare all'*Investment Canada Act*, pertanto si ritiene necessario introdurlo brevemente.

L'*Investment Canada Act* è una legge federale canadese, entrata in vigore nel 1985, che si occupa di disciplinare i grandi investimenti stranieri in territorio canadese. Fra le varie disposizioni, essa prevede anche che questi investimenti, per evitare che possano compromettere la sicurezza nazionale ⁽⁵⁷⁾, debbano essere sottoposti a un riesame qualora

⁽⁵¹⁾ Ai sensi dell'art. 9.6 CETA

⁽⁵²⁾ Ai sensi dell'art. 12.3, paragrafo 1, CETA

⁽⁵³⁾ Ai sensi dell'art. 19.4, paragrafo 1 CETA

⁽⁵⁴⁾ Ai sensi degli artt. 19.5 e 19.6 CETA

⁽⁵⁵⁾ Ai sensi dell'art. 19.10 CETA

⁽⁵⁶⁾ Vedi pagina 731 del testo disponibile nel sito:

http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf.

⁽⁵⁷⁾ Come riportato nel secondo paragrafo dell'*Investment Canada Act*, che espone lo scopo della disposizione: "[...] the purposes of this Act are to provide for the review of significant investments in Canada by non-Canadians in a manner that encourages investment, economic growth and employment opportunities in Canada and to provide for the review of investments in Canada by non-Canadians that could be injurious to national security".

acquisiscano il controllo di un'impresa canadese secondo le specifiche modalità previste dai suoi stessi artt. 14 e ss.: riesame che viene affidato a un "Ministro", ossia a un membro del Consiglio Privato della Regina per il Canada ⁽⁵⁸⁾, selezionato specificamente per questo compito ⁽⁵⁹⁾.

Come si è detto, la riserva I-C-1 rinvia a tale normativa; in particolare, vengono richiamate le modalità da questa previste per il riesame degli investimenti comunitari che mirano all'acquisizione di imprese canadesi. Al riguardo, è stata posta una particolare attenzione agli investimenti comunitari che aspirano all'acquisizione di imprese canadesi di interesse culturale, che si concreta nell'adozione di diversi strumenti atti a regolarli, in modo da bilanciare l'interesse economico con quello culturale. Innanzitutto, la riserva ha affrontato la questione dell'acquisizione diretta di imprese canadesi con investimenti provenienti da Stati europei, prevedendo al paragrafo 4 che un investimento soggetto a riesame potrebbe non essere implementato se il Ministro responsabile non comunica al richiedente che esso è destinato presumibilmente ad apportare un concreto beneficio allo Stato canadese. La presenza di questo "beneficio" viene determinata in base a sei criteri, previsti anch'essi dall'*Investment Canada Act*, fra i quali, in particolare, l'art. 4 lettera e) richiama la compatibilità dell'investimento stesso "[...] con le politiche nazionali a livello [...] culturale, tenendo conto degli obiettivi strategici [...] economici e culturali enunciati dalla pubblica amministrazione o dai legislatori di una provincia sulla quale l'investimento potrebbe avere un impatto rilevante".

Il paragrafo 7 della riserva, inoltre, statuisce che le soglie minime, oltre le quali usualmente si avvia un riesame dell'investimento, non devono essere prese in considerazione nel caso particolare delle imprese culturali. Più nello specifico, per effettuare un riesame dell'investimento non è necessario che il valore dell'impresa che s'intende acquisire superi i 1,5 miliardi di CAD ⁽⁶⁰⁾ – o i 369 milioni di CAD, nel caso in cui l'acquisizione diretta del controllo di un'impresa canadese sia compiuta da un'impresa di proprietà statale - ⁽⁶¹⁾.

La riserva I-C-1, tuttavia, non si limita a regolare l'acquisizione diretta di imprese canadesi tramite investimenti europei.

Da una parte, infatti, il paragrafo 8 si rivolge all'acquisizione o allo stabilimento di nuove imprese, azioni che in genere sono soggette a un regime di mera notifica, e non anche a uno specifico riesame. Tuttavia, qualora queste implicassero attività commerciali riguardanti il patrimonio o l'identità culturale nazionale, allora diverrebbero automaticamente suscettibili di riesame, se l'interesse pubblico lo richiedesse: la valutazione di sussistenza di quest'ultimo elemento è rimessa al Gabinetto federale canadese.

Dall'altra, con il paragrafo 9 si disciplina anche l'acquisizione indiretta di controllo di imprese canadesi: mentre di norma non sarebbero previsti riesami per le acquisizioni indirette di imprese canadesi, quando queste ultime rivestono un ruolo culturale in Canada, saranno suscettibili di riesami specifici.

7.2 La riserva I-C-12

⁽⁵⁸⁾ Il Consiglio Privato della Regina per il Canada è un istituto composto da Consiglieri selezionati dal Governatore Generale, con un ruolo di supporto e consulenza per il Primo Ministro e il suo Governo.

⁽⁵⁹⁾ Come riportato nel terzo paragrafo dell'*Investment Canada Act*, laddove si espongono le definizioni: "*“Minister” means such member of the Queen’s Privy Council for Canada as is designated by the Governor in Council as the Minister for the purposes of this Act”*."

⁽⁶⁰⁾ Riserva I-C-1, paragrafo 1

⁽⁶¹⁾ Riserva I-C-1, paragrafo 3

La successiva riserva, anch'essa applicabile all'intero territorio della federazione, è la Riserva I-C-12 ⁽⁶²⁾, che concerne tuttavia un ambito differente, regolando non tanto i servizi culturali, quanto l'esportazione e l'importazione di beni culturali: si tratta infatti della prima delle due riserve che il Canada ha posto a tutela dei propri prodotti culturali. Viene al riguardo regolata la figura dell'"esaminatore esperto di beni culturali", soggetto cui viene richiesto di fare una perizia sul valore e sull'importanza storica rivestita da un determinato bene che si intende esportare dal Canada, e di valutare se esso rientra nella *Canadian Cultural Property Export Control List* ⁽⁶³⁾.

Nello specifico, il Canada si è riservato la possibilità di assegnare tale incarico di "esaminatore" esclusivamente ai residenti in territorio canadese (non solo persone fisiche, ma anche società con sede o insediamento produttivo situati *in loco*) ⁽⁶⁴⁾, o a enti (di proprietà pubblica, gestito a pubblico beneficio per fini educativi o culturali, e che custodisca ed esponga oggetti) che ivi hanno la sede ⁽⁶⁵⁾. Si tratta di una norma che è di fatto un espresso rinvio all'art. 1 della Sezione VI del *Cultural Property Export and Import Act* ⁽⁶⁶⁾.

7.3 La riserva I-PT-141

Il Canada ha poi inserito un'ulteriore riserva a tutela del proprio patrimonio culturale materiale, la I-PT-141 ⁽⁶⁷⁾, la cui validità è tuttavia limitata a solo una regione del suo territorio: il Québec. Tale riserva contiene un particolare regime giuridico, riconosciuto a quei beni culturali che vengono qualificati dal Ministro della Cultura e delle Comunicazioni della regione – previa consultazione con il *Conseil du patrimoine culturel*, organo consultivo del Ministro – come beni culturali "la cui conoscenza, protezione, promozione o trasmissione riveste carattere di pubblico interesse" ⁽⁶⁸⁾.

I beni che rientrano in questa particolare categoria godono di una disciplina che garantisce loro una notevole protezione: risulterà infatti necessaria una previa autorizzazione ministeriale *ad hoc* per la loro vendita, enfiteusi o cessione a titolo gratuito a soggetti diversi dal *Gouvernement du Québec*. Nel caso di altre forme di alienazione dei beni, diverse da quelle già menzionate, sebbene non sia necessaria una previa autorizzazione specifica, è comunque presente una forma di tutela: l'obbligo di effettuare una notifica scritta prima di qualsiasi cessione ⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶²⁾ Vedi pagina 748 del testo disponibile nel sito:

http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf.

⁽⁶³⁾ I beni che rientrano in tale lista (sviluppata all'art. 2 della IV Sezione del *Cultural Property Export and Import Act*) sono sottoposti a rigidi controlli da parte del governo canadese, al fine di tutelare il patrimonio nazionale.

⁽⁶⁴⁾ Riserva I-C-12, paragrafo 2, lett. b)

⁽⁶⁵⁾ Riserva I-C-12, paragrafo 2, lett. a)

⁽⁶⁶⁾ Ai sensi dell'art. 1 della VI Sezione del *Cultural Property Export and Import Act*: "Il Ministro può designare qualsiasi residente del Canada o qualsiasi istituzione canadese come esperto esaminatore ai fini della presente legge".

⁽⁶⁷⁾ Vedi pagina 916 del testo disponibile nel sito:

http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf.

⁽⁶⁸⁾ Riserva I-PT-141, paragrafo 1

⁽⁶⁹⁾ Riserva I-PT-141, paragrafo 2

JOHNSON, MUZZI e BASTIEN, *The voice of Quebec in the CETA negotiations*, in *International Journal*, 2013, vol. 68, n. 4, pp. 560-567.

8. Le riserve dell'Unione Europea e dei suoi Stati membri

L'Unione Europea e i suoi Stati membri hanno inserito tre riserve a tutela del proprio patrimonio culturale nell'Allegato II del CETA.

8.1 La riserva dell'Unione Europea

La prima è la quattordicesima riserva ⁽⁷⁰⁾ posta dall'Unione Europea. Essa nel I paragrafo, con l'eccezione dell'Austria, ha statuito la propria autonomia nell'adozione di misure (o nel loro mantenimento) riguardanti le prestazioni di servizi di biblioteche, di archivi, di musei e di servizi culturali di altro genere. È interessante notare come il contenuto di questo paragrafo è stato poi ribadito, con la stessa terminologia peraltro, in una successiva riserva sul tema, avanzata però individualmente dalla Germania.

In aggiunta a ciò, la Lituania si è riservata il diritto di imporre l'obbligo di stabilimento dei prestatori di tali servizi, o di limitarne eventualmente le prestazioni transfrontaliere. La Lituania e l'Austria, inoltre, hanno statuito la propria facoltà di imporre l'obbligo di licenza o di concessione per la prestazione dei servizi di cui sopra.

Con il secondo paragrafo Cipro, Repubblica Ceca, Finlandia, Malta, Polonia, Slovenia e Slovacchia si sono riservati la facoltà di regolare le prestazioni dei servizi di intrattenimento (compresi servizi teatrali, concerti, circhi e discoteche). La stessa autonomia decisionale è stata poi dichiarata separatamente anche da altri Paesi comunitari, sebbene con diversa estensione: al riguardo, la Bulgaria offre un elenco chiuso e definito ⁽⁷¹⁾, l'Estonia fa invece riferimento genericamente ad "altri servizi di intrattenimento", esclusi i servizi relativi alle sale cinematografiche ⁽⁷²⁾, mentre la Lituania e la Lettonia richiamano "tutti i servizi di intrattenimento ad esclusione dei servizi di gestione delle sale cinematografiche" ⁽⁷³⁾.

Con il terzo paragrafo, l'Unione Europea, esclusa l'Austria e la Svezia, si è riservata il diritto di imporre lo stabilimento o limitare la prestazione transfrontaliera per quanto concerne i servizi di intrattenimento (compresi i servizi teatrali, ma anche i concerti, i circhi e le discoteche).

8.2 La riserva della Germania

A questa riserva se ne affianca un'altra, posta tuttavia individualmente dalla Germania e che, pertanto, ha validità solo sul territorio tedesco ⁽⁷⁴⁾. Con essa, il governo tedesco ha deciso di mantenere il proprio diritto di porre eventuale divieto a prestazioni transfrontaliere di servizi di intrattenimento, a prescindere dalle modalità di produzione, di trasmissione e dal fatto che necessitino di uno stabilimento. Da questa previsione sono però espressamente

⁽⁷⁰⁾ Vedi pagina 1303 del testo disponibile nel sito:

http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf.

⁽⁷¹⁾ Paragrafo 4: la lista comprende: circhi, parchi di divertimento e servizi d'attrazione analoghi, sale da ballo, discoteche, servizi dei maestri di danza e altri servizi di intrattenimento.

⁽⁷²⁾ Paragrafo 5 della riserva a pagina 1303.

⁽⁷³⁾ Paragrafo 6: la differenza tra questa disposizione e quella del paragrafo precedente, all'apparenza identiche, è individuabile nell'uso del termine "servizi di gestione" delle sale cinematografiche, laddove al paragrafo 5 l'Estonia esclude generalmente i "servizi di sale cinematografiche", sottintendendo pertanto l'esclusione di qualunque servizio relativo ai cinema.

⁽⁷⁴⁾ Vedi pagina 1378 del testo disponibile nel sito:

http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf.

esclusi i servizi audiovisivi che “non sono oggetto di liberalizzazione nell’ambito del presente accordo”.

Il secondo paragrafo della riserva, come già accennato, è invece una mera reiterazione di quanto previsto dal primo paragrafo della quattordicesima riserva comunitaria, anche a livello testuale: con esso la Germania ha statuito la propria autonomia di adottare misure riguardo alla prestazione di servizi di biblioteche, archivi, musei e altri servizi culturali.

8.3 La riserva dell’Austria

L’Unione Europea, come già detto, non ha posto invece alcuna riserva specifica per quanto riguarda i prodotti culturali che sia valida sul suo intero territorio: solo l’Austria, infatti, lo ha fatto, prevedendo l’obbligo, in capo ai soggetti canadesi – siano essi persone fisiche o giuridiche – interessati all’acquisizione di beni immobili in territorio austriaco, di richiedere un’autorizzazione alle autorità regionali competenti. Questo permesso viene rilasciato unicamente nel caso in cui l’autorità dello Stato Federato austriaco coinvolto valuti che l’acquisizione del bene sia da considerare “di pubblico interesse (in particolare economico, sociale e culturale)” ⁽⁷⁵⁾.

9. Conclusioni

Alla luce di quanto finora esaminato risulta pertanto evidente che il CETA, pur presentando alcuni elementi di novità rispetto agli accordi commerciali internazionali precedenti, a dispetto delle premesse non ha posto in essere una disciplina effettivamente innovativa nella tutela della diversità culturale.

Dal punto di vista formale l’Unione Europea e il Canada nel redigere il CETA hanno adottato un approccio comune che prevede l’apposizione di specifiche eccezioni, capitolo per capitolo ⁽⁷⁶⁾: si tratta di un metodo definito «negative list approach», già testato dal Canada in altri trattati internazionali, tra cui il *North American Free Trade Agreement* ⁽⁷⁷⁾, che si pone però in contrasto con il «positive list approach» adottato usualmente dall’Unione Europea ⁽⁷⁸⁾. Questa scelta è stata criticata da diversi autori, che vedono nell’assenza di una “protezione generale” un rischio per i settori che necessitano di particolare attenzione: qualora non fosse posta un’eccezione specifica per ciascuno di essi, infatti, questi finirebbero con l’essere inclusi nel generale processo di liberalizzazione a prescindere dal fatto che siano meritevoli di tutele particolari. Secondo tale tesi, sebbene le disposizioni del Preambolo potrebbero mitigare questo rischio, in quanto il trattato dovrebbe interpretarsi alla luce del suo oggetto e scopo, è improbabile che, nel momento in cui le norme di liberalizzazione del mercato si scontreranno con la tutela e la promozione della diversità culturale, *panel* e arbitri tenderanno

⁽⁷⁵⁾ Vedi pagina 989 del testo disponibile nel sito:

http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf.

⁽⁷⁶⁾ VALLERAND, *Exemption culturelle - Trouver un accord avec les Européens*, in *Le Devoir*, 30 marzo 2013. Disponibile presso <https://www.ledevoir.com/opinion/idees/374574/trouver-un-accord-avec-les-europeens>.

⁽⁷⁷⁾ L’Accordo Nordamericano per il Libero Scambio (conosciuto con il suo acronimo inglese NAFTA) è un accordo commerciale internazionale entrato in vigore nel 1994 tra Stati Uniti, Canada e Messico, che aveva lo scopo di eliminare le barriere tariffarie tra le parti.

⁽⁷⁸⁾ European Commission, *Services and investment in EU trade deals – Using ‘positive’ and ‘negative’ lists*, Aprile 2016. Disponibile presso https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/april/tradoc_154427.pdf.

a dare maggiore importanza al secondo aspetto ⁽⁷⁹⁾. Non solo: la mancanza di eccezioni generali è fonte di preoccupazioni anche per quanto riguarda le innovazioni tecnologiche, in particolare quelle digitali, che rappresentano future minacce alla diversità culturale, ma che non trovano alcun riferimento, diretto o per analogia, nel testo del CETA ⁽⁸⁰⁾.

Altri autori, invece, hanno accolto questo approccio con favore, vedendovi la possibilità di creare delle eccezioni chiare e definite su settori commerciali da tutelare, ed evitare delle deroghe generali, spesso inadeguate ai casi specifici ⁽⁸¹⁾. Inoltre, molti hanno sostenuto che l'adozione di questo approccio nel CETA potrebbe aprire la strada a uno stesso *modus operandi* anche in altri trattati, il che permetterebbe di ottenere la ratifica anche di Stati con diverse idee rispetto al commercio internazionale, alle liberalizzazioni e alle tutele del mercato. Un chiaro esempio è quello offerto dagli Stati Uniti, che hanno posizioni diametralmente opposte rispetto a Canada e Unione Europea per quanto concerne le deroghe alla generale liberalizzazione, non individuando nel settore culturale un valore superiore a quello prettamente economico ⁽⁸²⁾.

Dal punto di vista sostanziale, il CETA nell'ambito della tutela della diversità e dell'identità culturale non ha apportato alcun reale cambiamento rispetto alle politiche commerciali internazionali preesistenti, né rispetto a quelle precedentemente adottate dalle parti, evitando di inserire nell'ambito dei servizi e dei prodotti culturali discipline sostanziali o futuri impegni.

In ogni caso, il tema della diversità culturale e degli scambi internazionali è estremamente complesso, e tanto le posizioni dei critici quanto quelle dei sostenitori hanno dei fondamenti legittimi. Tuttavia, per quanto concerne le preoccupazioni derivanti della mancanza di disposizioni su temi culturali che non rientrano nei "servizi audiovisivi" o nel "settore della cultura", si deve rilevare che il mantenimento di questa scelta terminologica, se non presenta un avanzamento nella materia, non espone nemmeno il patrimonio culturale a maggiori rischi rispetto a quelli corsi con i precedenti trattati. Inoltre, alla luce dei meccanismi di tutela analizzati nei paragrafi anteriori, la ridotta libertà delle parti nel regolare autonomamente la difesa del proprio patrimonio culturale non sembrerebbe porre particolari rischi sulle loro identità culturali e, conseguentemente, sulla diversità culturale ⁽⁸³⁾.

Di contro, l'approccio difensivo di entrambe le parti del trattato ha impedito al CETA di diventare quel trampolino di lancio e di sviluppo di forme di cooperazione fra le parti e di aggiornamento della disciplina che avrebbe invece potuto essere ⁽⁸⁴⁾. In definitiva, occorrerà attendere un primo riscontro dell'effettivo impatto del CETA sugli scambi internazionali e sul patrimonio culturale per poter giudicare se tale approccio possa effettivamente apportare sul lungo periodo dei benefici alle parti.

⁽⁷⁹⁾ MALTAIS, *Cultural exceptions*, in Sinclair, Trew, Mertins-Kirkwodd (eds.), *Making Sense of the CETA. An analysis of the Final Text of the Canada-European Union Comprehensive Economic and Trade Agreement*, Ottawa: Canadian Centre for Policy Alternatives, 2014.

⁽⁸⁰⁾ FRAU-MEIGS, *La diversidad cultural y la sociedad de la informacion: nuevas configuraciones y tendencias emergentes en cuestiones transnacionales*, Quaderns del CAC, 2012, vol. XV, n. 38.

⁽⁸¹⁾ BELLUCCI, *op. cit.*, nota 23.

⁽⁸²⁾ VALLERAND, *op. cit.*, nota 76.

⁽⁸³⁾ HAHN, SAUVÉ, *op. cit.*, nota 34.

⁽⁸⁴⁾ TRINIDAD GARCÍA LEIVA, *The EU-Canada CETA and the diversity of cultural industries: hegemony or resistance? Some notes*. Paper presentato alla IAMCR (*The International Association for Media and Communication Research*), conferenza in Montreal, Canada, 12-16 luglio 2015.

LISTA BIBLIOGRAFICA

Articoli e monografie

ACCONCI, *L'inclusione del "right to regulate" negli accordi internazionali in materia di investimenti. Considerazioni in margine alla posizione dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, 1, pp. 89-106

ACCONCI, *La cooperazione nel campo normativo negli accordi in materia di commercio internazionale dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, fasc. 4, pp. 1071-1099

ACCONCI, *Most-Favoured-Nation Treatment*, in Muchlinski, Ortino, Schreuer (eds.), *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford, 2008

ACCONCI, *La Corporate Social Responsibility quale strumento di contrasto della corruzione*, in Sacerdoti (a cura di), *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione*, 2003, Milano, pp. 277-288

ACKHURST, NATTRASS, BROWN, *CETA, the Investment Canada Act and SOEs: A Brave New World for Free Trade*, in *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 2016, vol. 31, n. 1, pp. 58-76

ADAM, TIZZANO, *Lineamenti di Diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2016

ADINOLFI, *L'Organizzazione mondiale del commercio. Profili istituzionali e normativi*, Padova, 2001

ANDERSON and others, *Government Procurement Provisions in Regional Trade Agreements: A Stepping Stone to the GPA Accession?*, in Arrowsmith, Anderson (eds.), *The WTO Regime on Government Procurement: challenges and Reform*, Cambridge, 2011

ANDERSON, SCHOONER, SWAN, *The WTO's Revised Government Procurement Agreement—An Important Milestone Toward Greater Market Access and Transparency in Global Procurement Markets*, (2012) 54, *Government Contractor*

ANDOLFI, *Il difficile equilibrio tra primauté del diritto dell'Unione e autonomia dell'arbitrato: riflessioni all'indomani della sentenza Achmea*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2019, p. 992 ss.

ANGELINI et al., *Monetary and Macprudential Policies*, Working Paper Series, European Central Bank, 2012, n.1449, p. 3

ANKERSMITH, *Opinion 2/15 and the future of mixity and ICSID* (18 Maggio 2017), disponibile presso <https://europeanlawblog.eu/2017/05/18/opinion-215-and-the-future-of-mixity-and-ids/>

ARCURI, *Is CETA keeping up with the promise? Interpreting certain provision srelating to Biotechnology*, in *Hammer and Nail. Megaregionals, CETA and the Law of Treaties-Questions of International Law*, 2017, 41, pp. 35-58

ARROWSMITH, *Public Procurement: An Appraisal of the UNCITRAL Model Law as a Global Standard*, 2004, 53, *The International and Comparative Law Quarterly*, p. 17

AWAD, CADOGAN, *CETA and the Future of Geographical Indications Protection in Canada*, in *CIGI Papers no. 131*, 2017

- BAKER FOX, *The Canada – United States Free Trade Agreement and the Cultural Industries*, Institute for the Study of Diplomacy, Georgetown University, 1998
- BALDON, *The New Investment Protection Policy of the EU in the Free-Trade Treaties (CETA, TTIP): New Risks for the EU*, in *International Business Law Journal*, 2018, n. 1, pp. 3-18
- BALDWIN, LOW (eds.), *Multilateralizing Regionalism: Challenges for the Global Trading System*, Cambridge, 2009
- BARONCINI, *L'Unione Europea e La Procedura di Conclusione degli Accordi Internazionali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2013, vol. 5, n. 1, p. 5
- BARTELS, *Human Rights, Labour Standards and Environmental Standards in CETA*, in Griller et al (eds.), *Mega-Regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TiSA: New Orientations for EU External Economic Relations*, Oxford, 2017, p. 202 ss.
- BARTELS, *Human Rights and Sustainable Development Obligations in EU Free Trade Agreements* (September 1, 2012), University of Cambridge, Faculty of Law Research Paper No. 24/2012
- BELLUCCI, “‘Cultural Diversity’” from WTO Negotiations to CETA and TTIP, *More than Words in International Trade Law and EU External Relations*, in *Lex Electronica*, 2015, vol. 20, n. 2
- BELLUCCI, *Cinema e aiuti di Stato nell'integrazione europea. Un diritto promozionale in Italia e in Francia*, Milano, 2006
- BERNARDINI, *The European Union's Investment Court System – A Critical Analysis*, in *ASA Bulletin*, 2017, vol. 35, n. 4, pp. 812-836
- BERNASCONI-OSTERWALDER, MANN, *CETA and Investment: What Is It About and What Lies Beyond?* in Mbengue, Schacherer (eds.), *Foreign Investment Under the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*, Cham, 2019, p. 350
- BERNASCONI-OSTERWALDER, *Commentary to the Draft Investment Chapter of the Canada-EU Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*, IISD report maggio 2013, disponibile presso https://www.iisd.org/pdf/2013/commentary_investment_chapter_ceta.pdf
- BERNIER, *Cultural Goods and services in International Trade Law*, in Browne (ed.) *The culture/Trade Quandary: Canada's Policy Options*, Centre for Trade Policy and Law, Ottawa, 1998
- BIAVATI, *Pregiudiziale comunitaria e arbitrato*, in *Rivista dell'arbitrato*, 1995, p. 433 ss.
- BILTGEN, *The concept of autonomy of EU law: from Opinion 2/13 (accession to the ECHR) to Achmea and Opinion 1/17 (CETA)*, in *Building bridges: central banking law in an interconnected world ECB Legal Conference 2019*, December 2019, p. 86 ss.
- BIONDI, *CETA and Beyond: Rethinking International Dispute Settlement the 'EU' Way*, in *LAWTTIP Working Papers series*, 2019/3
- BIONDI, SANGIUOLO (eds.), *Beyond TTIP: A New Season for EU FTAs?*, in *LAWTTIP Working Papers series*, 2018/3

- BIONDI, SANGIUOLO (eds.), *EU Law, Trade Agreements, and Dispute Resolution Mechanisms: Contemporary Challenges*, in *LAwTTIP Working Papers series*, 2019/2
- BIRR, *CETA: A Threat to Financial Stability? A Case for Regulatory Co-operation*, in Bjorklund et al. (eds.) *The Comprehensive Economic and Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA), Special Issue: Transnational Dispute Management*, 2016
- BIUKOVIĆ, *Transparency Norms, the World Trade System and Free Trade Agreements: The Case of CETA*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, vol. 39, n. 1, pp. 93-107
- BIUKOVIC, POTTER, *Local engagement with international economic law and human rights*, Cheltenham, 2017
- BLOMELEY, *Making Choices: Prospects for a Canada-EU Free Trade Agreement*, in *Journal of Public and International Affairs*, 2009, vol. 20, pp. 133-143
- BOLOGNA, *The Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA): What kind of space is given to fair trade and labour rights?*, in *Temilavoro.it* (rivista online), 2017, vol. 9, n.1, pp. 1-11
- BONFANTI, *Diritti umani e politiche dell'Unione europea in materia commerciale e di investimenti stranieri: la comunicazione "Commercio per tutti", tra regionalismo e multilateralismo economico*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, fasc. 1, pp. 233-239
- BONFANTI, *Domestic Policy Space and the Settlement of Trade Disputes under the EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement*, in Bjorklund et al. (eds.) *The Comprehensive Economic and Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA), Special Issue: Transnational Dispute Management*, 2016
- BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente: profili di diritto internazionale pubblico e privato*, Milano, 2012
- BORELLI, LENZERINI, *Cultural heritage, cultural rights, cultural diversity: new developments in international law*, Leida/Boston, 2012
- BORGHI, *L'origine dei prodotti alimentari nell'Accordo TRIPs*, in *Atti dei Georgofili*, Società Editrice Fiorentina, 2012, p. 31 ss.
- BORLINI, DORDI, *Deepening International Systems of Subsidy Control: The (Different) Legal Regimes of Subsidies in the EU Bilateral Preferential Trade Agreements*, in *Columbia Journal of European Law*, 2017, vol. 23, n. 3, pp. 551-606
- BOSSCHE, PRÉVOST, *Essentials of WTO Law*, Cambridge, 2016, p. 5
- BOSSE-PLATIÈRE, RAPOPORT (eds.), *TTIP and Beyond: Negotiating and Implementing the EU's Free Trade Agreements in an Uncertain Environment*, in *LAwTTIP Working Papers series*, 2017/1
- BOSSE-PLATIÈRE, RAPOPORT, PIGEON (eds.), *The New Generation of EU FTAs: External and Internal Challenges*, in *LAwTTIP Working Papers series*, 2019/6
- BOSSUYT, *The Social Dimension of the New Generation of EU FTAs with Asia and Latin America: Ambitious Continuation for the Sake of Policy Coherence*, in *European Foreign Affairs Review*, 2009, p. 703 ss.

- BOWN, *Mega-Regional Trade Agreements and the Future of the WTO*, in *GlobalPolicy*, 2017, vol. 8, n. 1, pp. 107-112
- BRIGUGLIO, *Achmea and the day after Achmea*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2018, p. 974
- BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996, p. 789 ss.
- BULL, MAHBOUBI, STEWART, WIENER, *New approaches to international regulatory cooperation: The challenge of TTIP, TPP, and mega-regional trade agreements*, in *Law and Contemporary Problems*, 2015, vol. 78, n. 4, pp. 1-29
- BUNGENBERG, *The Scope of Application of EU (Model) Investment Agreements*, in *Journal of World Investment & Trade*, 2014, vol. 15, n. 3-4, pp. 402-421
- BUNGENBERG, GRIEBEL, HOBE, REINISCH (eds.), *International Investment Law: a Handbook*, Oxford, 2015
- BUNGENBERG, REINISCH, *From Bilateral Arbitral Tribunals and Investment Courts to a Multilateral Investment Court*, in *European Yearbook of International Economic Law – Special Issue*, Cham, 2018
- BUNGENBERG, REINISCH, TIETJE (eds.), *EU and investment agreements: open questions and remaining challenges*, Nomos Dike, 2013
- BURGSTALLER, *Investor-State Arbitration in EU International Investment Agreements with Third States*, in *The future of ICSID and the Place of Investment Treaties in International Law*, The British Institute of International and Comparative Law, Londra, 2013, p. 156
- BURRI, *Postal Communications, International Regulations*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL)*, 2013
- CAFARI PANICO, DI BENEDETTO, *Recent Developments in the Most Controversial Aspects of EU International Investment Agreements: Portfolio Investments and Investor-State Dispute Settlement*, in Bjorklund et al. (eds.), *The Comprehensive Economic and Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA), Special Issue: Transnational Dispute Management*, 2016
- CALAMITA, *The Challenges of Establishing a Multilateral Investment Tribunal at ICSID*, in *ICSID Review*, 2017, vol. 32, n. 3, pp. 611-624
- CALAMITA, *La «clausola ISDS» negli accordi commerciali di ultima generazione dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, fasc. 2, pp. 307-340
- CALBOLI, NG-LOY (eds.), *Geographical Indications at the Crossroads of Trade, Development, and Culture in the Asia-Pacific*, Cambridge, 2016
- CANNIZZARO, *Unitarietà e frammentazione delle competenze nei rapporti fra l'ordinamento dell'unione e il sistema della Convenzione europea: in margine al parere della Corte di giustizia 2/2013*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2015, p. 623
- CANTONI, *L'Accordo istitutivo dell'Organizzazione mondiale del Commercio. Dal GATT 1947 al GATT 1994*, in Comba (a cura di), *Neoliberismo internazionale e global economic governance: sviluppi istituzionali e nuovi strumenti*, Torino, 2013, pp. 173-220
- CANTORE, *The Prudential Carve-Out for Financial Services: Rationale and Practice in the GATS and Preferential Trade Agreements*, Cambridge, 2018

CAPPIELLO, *Il mantenimento in vigore dei BITs intra europei e la legittimità della clausola compromissoria negli accordi bilaterali e multilaterali di investimento alla luce della sentenza Achmea*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2019, pp. 263, 259

CAPPIELLO, *ISDS in European International Agreements: Alternative Justice or Alternative to Justice?*, in Bjorklund et al. (eds.), *The Comprehensive Economic and Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA), Special Issue: Transnational Dispute Management*, 2016

CELLERINO, *EU Common Commercial Policy in Context: Opportunities and Challenges of a Changing Landscape*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2015, fasc. 3, pp. 783-814

CHAISSÉ, *Promise and Pitfalls of the European Union Policy on Foreign Investment – How Will the New EU Competence on FDI Affect the Emerging Global Regime?*, in *Journal of International Economic Law*, 2012, vol. 15, pp. 51-84

CHERUBINI, *Qualche riflessione in merito alle prospettive di adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo alla base del parere 2/13 della Corte di giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2015, p. 243

CIAMPI, *Postilla. Perché il diritto europeo rimanga com'è, la nozione autonoma di "giurisdizione nazionale" deve cambiare*, in *Giurisprudenza italiana*, 2018, p. 1977

CIMA, *Promoting Renewable Energy Through FTAs? The Legal Implications of a New Generation of Trade Agreements*, in *Journal of World Trade*, 2018, vol. 52, n. 4, pp. 663-695

CLASMEIER, *Arbitral Awards as Investments. Treaty interpretation and the dynamics of international investment law*, Wolters Kluwer Law International BV, 2017

COGLITORE, *Fare rete. Dall'Unione internazionale telegrafica all'Unione internazionale delle Telecomunicazioni*, in *Rivista dell'Istituto di Studi Storici Postali*, Anno XIII, n.5, 2013, p. 51

COLLINS, *Globalized Localism: Canada's Government Procurement Commitments under CETA*, in Bjorklund et al. (eds.), *The Comprehensive Economic and Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA), Special Issue: Transnational Dispute Management*, 2016

CONGYAN CAI, *Trans-Pacific Partnership and the Multilateralization of International Investment Law*, in *J.E. Asia & Int'l Law*, 2013, vol. 6, pp. 385-413

CONSOLO, *La foglia di fico del (negato, ma per gli arbitri ICSID ancor più insostenibilmente) rinvio pregiudiziale. Da Denuit ad Achmea*, in *Giurisprudenza italiana*, 2018, p. 1975

CORTESE, *A la recherche d'un parcours d'autoconstitution de l'ordre juridique interindividuel européen: essai d'une lecture pluraliste 50 ans après Van Gend en Loos et Costa*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2015, p. 271 ss.

CORVAGLIA, *TTIP Negotiations and Public Procurement: Internal Federalist Tensions and External Risks of Marginalisation*, 2018, 19 (3), in *The Journal of World Investment & Trade*, pp. 392-414

COSTAMAGNA, *Promozione e protezione degli investimenti esteri nel diritto internazionale*, in Comba (ed.), *Neoliberismo internazionale e global economic governance. Sviluppi istituzionali e nuovi strumenti*, Torino, 2013, pp. 131-170

COUGHLIN, *ICSID tribunal awards Conoco Phillips USD 8.7 billion plus interest in dispute with Venezuela*, in *Investment Treaty News*, disponibile presso <https://iisd.org/itn/2019/04/23/icsid-tribunal-awards-conocophillips-usd-8-7-billion-plus-interest-dispute-venezuela-gregg-coughlin/>

CRAWFORD, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford, 2019, p. 111 ss.

CRAWFORD, LAIRD, *Regional trade agreements and the WTO*, in *NAJEF*, 2001, pp. 193-211

CREMONA, *Shaping EU Trade Policy post-Lisbon: Opinion 2/15 of 16 May 2017: ECJ, 16 May 2017, Opinion 2/15 Free Trade Agreement with Singapore*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, vol. 14, n. 1, pp. 231-259

DE ABREU DUARTE, *Autonomy and Opinion 1/17 – a matter of coherence?*, in *European Law Blog – News and comments on EU law*, 2019

DE BEER, *Implementing International Trade Agreements in Federal Systems: A Look at the Canada-EU CETA's Intellectual Property Issues*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, vol. 39, n. 1, pp. 51-71

DEBLOCK, RIOUX, *From economic dialogue to CETA: Canada's trade relations with the European Union*, in *International Journal*, 2010-2011, vol. 66, n. 1, pp. 39-56

DELMATSIS, *The Evolution of the EU External Trade Policy in Services – CETA, TTIP, and TiSA after Brexit*, in *Journal of International Economic Law*, 2017, vol. 20, n. 3, pp. 583-625

DE LUCA, *Non Trade Values Protection and Investment Protection in EU Investment Policy*, in Treves, Seatzu, Trevisanut (eds.), *Foreign Investment, International Law and Common Concerns*, Londra, 2014, pp. 132-148

DE LUCA, SACERDOTI, *Investment dispute settlement*, in Krajewski, Hoffmann (eds.), *Research Handbook on Foreign Direct Investment*, Cheltenham, 2019, Cap. 7, pp. 193-240

DE MESTRAL, *Second Thoughts: Investor State Arbitration Between Developed Democracies*, Centre for International Governance Innovation (CIGI), Ontario, Canada, 2017

DE MESTRAL, *Exceptions Clauses in the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between the EU and Canada: A Model for Future 'Mega-Regional' Agreements?*, in Bjorklund et al. (eds.), *The Comprehensive Economic and Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA), Special Issue: Transnational Dispute Management*, 2016

DE MESTRAL, *When Does the Exception Become the Rule? Conserving Regulatory Space Under CETA*, in *Journal of International Economic Law*, 2015, vol. 18, n. 3, pp. 641-654

D'ERMAN, *The EU's realist power: public procurement and CETA negotiations with Canada*, in *Journal of International Relations and Development*, 2018, pp. 1-23

DI BENEDETTO, *L'impatto del CETA sui settori strategici: scambi e investimenti internazionali in campo energetico*, in *Equilibri*, 2015, fasc. 3, pp. 480-488

DIEBOLD, *Non-Discrimination in International Trade in Services: 'Likeness' in WTO/GATS*. Cambridge, 2010, p. 123

DIETRICH BRAUCH, *Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law*, IISD Best Practices Series, January 2017

DIETRICH BRAUCH, *Yukos v. Russia: Issues and legal reasoning behind US\$50 billion awards*, in *Investment Treaty News*, IISD, 2014, disponibile presso https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2014/09/iisd_itn_yukos_sept_2014_1.pdf

DI TURI, *Globalizzazione dell'economia e diritti fondamentali in materia di lavoro. Il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Milano, 2007

DOLZER, SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, Oxford, 2012

DONG, SU, *Unveiling the Trans-Pacific Partnership: An Analysis of the Full Text*, in *International Organisations Research Journal*, 2016, vol. 11, n. 4, pp. 177-204

DONGO, BERGAMINI, *CETA, via libera della Corte di Giustizia al 'trita-norme' a servizio delle 'Corporation'*, disponibile presso <https://www.greatitalianfoodtrade.it/consumatori/ceta-via-libera-della-corte-di-giustizia-al-trita-norme-a-servizio-delle-corporation> (6 maggio 2019)

DORDI, *Gli accordi sul commercio di servizi*, in VENTURINI, *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Milano, 2015, p. 65 ss.

DOUMA, *The Promotion of Sustainable Development through EU Trade Instruments*, in *European Business Law Review*, 2017, vol. 28, n. 2, pp. 197-216

DUGGAL, VAN DE VEN, *With Rights Come Responsibilities: Sustainable Development and Gender Empowerment under the 2019 Netherlands Model BIT*, in Kluwer Arbitration Blog (15 giugno 2019), disponibile presso <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/06/15/with-rights-come-responsibilities-sustainable-development-and-gender-empowerment-under-the-2019-netherlands-model-bit/>

DUPRÉ, *Financial Regulation challenged by European Trade Policy Financial Services in Trade Agreements Currently under Preparation (TTIP / CETA / JEFTA / Brexit / TiSA)*, A report by Veblen Institute for Economic Reforms and Finance Watch, 2018

EBERHARDT, OLIVET, *Arbitrators' Role in the Recent Investment Arbitration Boom*, disponibile sul sito internet dell'International Institute for Sustainable Development (IISD) (25 marzo 2013), <https://www.iisd.org/itn/2013/03/25/arbitrators-role-in-the-recent-investment-arbitration-boom/>

EBERHARDT, OLIVET, *Profiting from injustice: how law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*, Corporate Europe Observatory and the Transnational Institute, 2012, p. 11

EBERT, *The Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA): Are Existing Arrangements Sufficient to Prevent Adverse Effects on Labour Standards?*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2017, vol. 33, n. 2, pp. 295-329

EKPU, *Micro-prudential Vs Macro-prudential Approaches to Financial Regulation and Supervision*, Conference Paper, Ottobre 2016

ELIJAH, *Is the CETA a Road Map for Australia and the EU?*, in Elijah, Kenyon, Hussey, der Eng (eds.), *Australia, the European Union and the New Trade Agenda*, ANU Press, 2017, pp. 55-74

ETHIER, *Regionalism in a Multilateral World*, in *JPE*, 1998, pp. 1214-1245

- EVENETT, HOEKMAN, *Government procurement: market access, transparency, and multilateral trade rules*, The World Bank, 2004
- FERNÁNDEZ-PONS, POLANCO, TORRENT, *CETA on investment: the definitive surrender of eulaw to GATS and NAFTA/BITS*, in *Common Market Law Review*, 2017, vol. 54, pp. 1319-1358
- FOOTER, *An Institutional and Normative Analysis of the World Trade Organization*, Leida/Boston, 2006
- FOOTER, GRABER, *Trade Liberalization and Cultural Policy*, in *Journal of International Economic Law*, vol. 3, n. 1, 2000, pp. 115-144
- FORMENTINI, IAPADRE, *Cultural diversity and regional trade agreements: the case of audiovisual services*, United Nations University Comparative Regional Integration Studies (UNU-CRIS); Working Paper No. 4, 2007
- FRANCK, *Arbitration Costs: Myths and Realities in Investment Treaty Arbitration*, Oxford, 2019
- FRANKEL, *Geographical Indications and Mega-Regional Trade Agreements and Negotiations*, in Calboli, Ng-Loy (eds.), *Geographical Indications and the Crossroads of Trade, Development, and Culture. Focus on Asia-Pacific*, Cambridge, 2017, pp. 147-167
- FRAU-MEIGS, *La diversidad cultural y la sociedad de la informacion: nuevas configuraciones y tendencias emergentes en cuestiones trasnacionales*, Quaderns del CAC, vol. XV, n. 38, 2012
- FRENCH, KOTZÈ, *Sustainable development goals: law, theory and implementation*, Cheltenham, 2018
- FRENKEL, WALTER, *The EU-Japan economic partnership agreement: relevance, content and policy implications*, in *Intereconomics* 52, 2017, n. 6, pp. 358-363
- FREY, *Mega-Regional Trade Agreements and Post-2015 Climate Protection: Bridging the Gap*, in *Journal For European Environmental & Planning Law*, 2015, vol. 12, pp. 264-285
- GALLI, *Denominazione Geografiche e Indicazioni di Provenienza*, in *Enc. Treccani*, 2016
- GALLI, GAMBINO (a cura di), *Codice commentato della proprietà industriale e intellettuale*, 2011, p. 2237 ss.
- GALLO, *Portata, estensione e limiti del nuovo sistema di risoluzione delle controversie in materia di investimenti nei recenti accordi sul libero scambio dell'Unione europea*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2016, fasc. 4, pp. 827-862
- GANTZ, *The CETA Ratification Saga: The Demise of ISDS in EU Trade Agreements?*, in *Loyola University Chicago Law Journal*, 2017, vol. 49, pp. 361-386
- GARI, *Is the WTO's Approach to International Standards on Services Outdated?*, in *Journal of International Economic Law*, vol. 19, 2016, n. 3, pp. 589-605
- GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Quo Vadis EU Investment Law and Policy? The Shaky Path Towards the International Promotion of EU Rules*, in *European Foreign Affairs Review*, 2018, vol. 23, n. 2, pp. 167-186

- GATTI, *Opinion 1/17 in Light of Achmea: Chronicle of an Opinion Foretold?*, in *European Papers*, 2019, vol. 4, n. 1
- GATTINI, TANZI, FONTANELLI (eds.), *General Principles of Law and International Investment Arbitration*, Leida/Boston, 2018
- GAUKRODGER, *Business Responsibilities and Investment Treaties. Consultation Paper by the OECD Secretariat*, OCSE, Parigi, 15 gennaio 2020
- GEHRING, *Subnational Participation in International Trade Law: Options for the European Union*, in *CIGI Papers no. 167*, 2018
- GELINAS, JADEAU, *CETA's Definition of the Fair and Equitable Treatment Standard: Toward a Guided and Constrained Interpretation*, in Bjorklund et al. (eds.), *The Comprehensive Economic and Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA), Special Issue: Transnational Dispute Management*, 2016
- GERMANÒ, *La qualità dei prodotti agroalimentari secondo la Comunità Europea*, in *Rivista di diritto agrario*, 2009, p. 359 ss.
- GERVAIS, *Intellectual Property: A Beacon for Reform of Investor-State Dispute Settlement*, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 40, n. 2, pp. 289-325
- GIØDESEN THYSTRUP, ÜNÜVAR, *A Waiver for Europe? CETA's Trade in Services, and Investment Protection Provisions and Their Legal-Political Implications on Regulatory Competence*, in Adinolfi, Baetens, Caiado, Lupone, Micara (eds.), *International Economic Law: Contemporary Issues*, Cham, 2017, pp. 41-59
- GLOSSOP, DATTU, KIM, *The Canada-Europe Free Trade Agreement: Advantages for Canadian and European businesses*, in *Osler*, 2017
- GOETZ-CHARLIER, *Is the WTO Dispute Settlement System a Model for EU FTA Investor-State Disputes?*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2018, vol. 13, n. 9, pp. 404-417
- GÓMEZ, *Diversity and the Principle of Independence and Impartiality in the Future Multilateral Investment Court*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2018, vol. 17, pp. 78-97
- GONZÁLEZ, GORDO, MANRIQUE, *The EU's New-Generation Trade Agreements: The CETA Treaty*, in *Economic Bulletin, Banco de España*, 2017, n. 3
- GORDON, POHL, BOUCHARD, *Investment Treaty Law, Sustainable Development and Responsible Business Conduct: A Fact Finding Survey*, OECD Working Papers on International Investment, 2014/01, OECD Publishing, 2014
- GREPPI, *La disciplina giuridica internazionale della circolazione dei servizi. I sistemi di liberalizzazione GATT, OCSE e CE*, Jovene (collana "Memorie dell'Istituto Giuridico dell'Università di Torino"), Napoli, 1994
- GRIER, *Major Procurement Gains in Canada-EU Agreement* (Nov. 1, 2013), available at <http://trade.djaghe.com/?p=78>
- GRILLER, OBWEXER, VRANES (eds.), *Mega-Regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TiSA - New Orientations for EU External Economic Relations*, Oxford, 2017

GUERRIERI, SALVATICI, *Il Doha Round e il Wto. Una valutazione quantitativa degli scenari di liberalizzazione commerciale*, Il Mulino, Milano, 2008

HAHN, *Article 1: Objectives*, in Schorlemer, Stoll (eds.), *The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, Explanatory Notes*, Heidelberg, 2012

HAHN, SAUVÉ, *Research for Cult Committee - Culture and Education in CETA*. Studio richiesto dalla Commissione del Parlamento europeo sulla cultura e l'educazione. Disponibile nel sito: <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>

HAINBACH, *The EU's Approach to Investor-State Arbitration in the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*, in Bjorklund et al. (eds.), *The Comprehensive Economic and Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA), Special Issue: Transnational Dispute Management*, 2016

HANANIA, *Cultural diversity and regional trade agreements the European union experience with cultural cooperation frameworks*, *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy*, vol. 7, n. 2, 2012, pp. 423-456

HANH, *The Convention on cultural diversity and international economic law*, in *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, vol. 2, n. 2, 2007, pp. 229-265

HENCKELS, *Protecting Regulatory Autonomy Through Greater Precision in Investment Treaties: The TPP, CETA and TTIP*, in *Journal of International Economic Law*, 2016, vol. 19, n. 1, pp. 27-50

HENCKELS, *Proportionality and Deference in Investor-State Arbitration: Balancing Investment Protection and Regulatory Autonomy*, Cambridge, 2015

HENCKELS, *Balancing Investment Protection and Sustainable Development in Investor-State Arbitration: The Role of Deference*, in *Yearbook on International Investment Law and Policy 2012-2013*, 2014, pp. 305-326

HENKE, *La crisi del sistema ISDS e il progetto di una nuova corte internazionale permanente, ovvero della fine dell'arbitrato in materia di investimenti*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2017, fasc. 1, pp. 133-169

HERLOD, *Between Art and Commerce: Constitutional Contradiction within the Framework of the EU Film Policy*, in Palermo, Toggenberg (eds.), *European Constitutional Values and Cultural Diversity*, Bolzano, 2003

HINDELANG, *Study on Investor-State Dispute Settlement (ISDS) and Alternatives to Dispute Resolution in International Investment Law*, in Bjorklund et al. (eds.), *The Comprehensive Economic and Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA), Special Issue: Transnational Dispute Management*, 2016

HIRST, *What are Mega-Regionals Trade Agreements?*, World Economic Forum, 9 July 2014

HOFFMEISTER, *The Contribution of EU Trade Agreements to the Development of International Investment Law*, in Hindelang, Krajewski (eds.), *Shifting Paradigms in International Investment Law: More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified*, Oxford, 2016, Cap. XV, pp. 357-376

- HOLT, *NAFTA's Cultural Industries Exemption: Its Constitutionality and the Australian Project Blue Sky Model for Free Trade of Content in North America*, in *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, 2002, vol. 3
- HORNG, *Reshaping the EU's FTA Policy in a Globalizing Economy: The Case of EU-Korea FTA*, in *Journal of World Trade*, 2012, p. 301 ss.
- HOWSE, *Designing a Multilateral Investment Court: Issues and Options*, in *Yearbook of European Law*, 2017, vol. 36, n. 1, pp. 209-236
- HÜBNER et al., *CETA: the Making of the Comprehensive Economic and Trade Agreement Between Canada and the UE*, Notes de l'Ifri, 2016
- HÜBNER (ed.), *Europe, Canada and the Comprehensive Trade Agreement*, Londra/New York, 2011
- HUGHES, *The Limited Promise of Geographical Indications for Farmers in Developing Countries*, in Calboli, Ng-Loy (eds.), *Geographical Indications at the Crossroads of Trade, Development, and Culture in the Asia-Pacific*, Cambridge, 2016, p. 62
- HUGHES, *Champagne, Feta, and Bourbon: the Spirited Debate about Geographical Indications*, in *Hastings Law Journal*, 2006, vol. 58, p. 301
- HUSH, *Where No Man Has Gone before: The Future of Sustainable Development in the Comprehensive Economic and Trade Agreement and New Generation Free Trade Agreements*, in *Columbia Journal of Environmental Law*, 2018, vol. 43:1, L. 93, p. 104
- IANNUCELLI, *La Corte di giustizia e l'autonomia del sistema giurisdizionale dell'Unione europea: quousque tandem?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2018
- ISLAM, ALAM, *Preferential Trade Agreements and the Scope of GATT Article XXIV, GATS Article V and the Enabling Clause: An Appraisal of GATT/WTO Jurisprudence*, in *Netherlands International Law Review*, 2009
- JOHNSON, *The Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and European Union*, in *European Foreign Affairs Review*, 2014, vol. 19, n. 4, pp. 479-482
- JOHNSON, MUZZI, BASTIEN, *The voice of Quebec in the CETA negotiations*, in *International Journal*, 2013, vol. 68, n. 4, pp. 560-567
- JOHNSON, SCHOTT, *Financial Services in the Transatlantic Trade and Investment Partnership*, Peterson Institute for International Economics, 2013
- JOSEPH, *Blame it on the WTO? A Human Rights Critique*, Oxford, 2013, p. 32 ss.
- KALFF, RENDA, *Hidden Treasures: mapping Europe's sources of competitive advantage in doing business*, Brussels, 2019
- KÄLIN, KÜNZLI, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford, 2019, p. 68 ss.
- KARAVIAS, *Corporate Obligations under International Law*, Oxford, 2013
- KAUFMANN, *Customs Unions*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL)*, 2014
- KERN, *The World Trade Organization and Financial Stability: The Balance between Liberalisation and Regulation in the GATS*, Cambridge, 2003, p. 21

- KERN, MADS (eds.), *The World Trade Organization and Trade in Services*, Leida, 2008
- KERR, HOBBS, *A Protectionist Bargain?: Agriculture in the European Union-Canada Trade Agreement*, in *Journal of World Trade*, 2015, vol. 49, n. 3, pp. 437-456
- KEYNES, *The Economic Consequences of the Peace*, Harcourt Brace and Howe Inc., New York, 1920
- KHORANA, GARCIA, *Procurement Liberalization Diffusion in EU Agreements: Signalling Stewardship?*, 2014, 48(3), in *Journal of World Trade*, pp. 481-500
- KINNEAR, FISCHER, ALMEIDA, TORRES, BIDEAIN, *Building International Investment Law – The First 50 Years of ICSID*, Wolters Kluwer Legal, 2016, p. 655
- KISELBACH, *The Canada – EU Free Trade Agreement Demystified: New Opportunities for Trade, Investment and Government Procurement*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2014, vol. 9, n. 2, pp. 52-60
- KLÄGER, *Fair and Equitable Treatment in international investment law*, Cambridge, 2011
- KLEIMANN, *EU preferential trade agreements: commerce, foreign policy and development aspects*, European University Institute, 2013, Global Governance Programme, disponibile presso <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/27661>
- KLEIMANN, KUBEK, *The Signing, Provisional Application, and Conclusion of Trade and Investment Agreements in the EU: The Case of CETA and Opinion 2/15*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2018, vol. 45, n. 1, pp. 13–45
- KNOWLES, MOYEED, LAMPROU, *The US\$50 billion Yukos award overturned - Enforcement becomes a game of Russian roulette*, in *Kluwer Arbitration Blog*, 13 maggio 2016
- KONO, RICKARD, *Buying National: Democracy, Public Procurement, and International Trade*, (2014) 40:5, *International Interactions*, pp. 657-682
- KOUTRAKOS, *The anatomy of autonomy: themes and perspectives on an elusive principle*, in *Building bridges: central banking law in an interconnected world. ECB Legal Conference 2019, December 2019*, pp. 94, 96 ss.
- KRAJEWSKI, *General Agreement on Trade in Services (1994)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL)*, 2019
- KRAJEWSKI, *Trade in Services*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL)*, 2019
- KRAJEWSKI, *Half Court, Half Tribunal: Why the Proposed CETA Tribunal Should Be Transformed into a Permanent Court*, in *CIGI Investor-State Arbitration Commentary Series No. 5*, 2016
- KRAJEWSKI, *Modalities for investment protection and Investor-State Dispute Settlement (ISDS)*, in *TTIP from a trade union perspective*, Brussels, 2014, disponibile presso <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/bruessel/11044.pdf>
- KRIEBAUM, *FET and Expropriation in the Comprehensive Economic Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA)*, in Bjorklund et al. (eds.), *The Comprehensive Economic and Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA), Special Issue: Transnational Dispute Management*, 2016

- KRIEBAUM, *FET and Expropriation in the (Invisible) EU Model BIT*, in *Journal of World Investment & Trade*, 2014, vol. 15, pp. 454-483
- KRSTIC, *Regulatory Cooperation to Remove Non-tariff Barriers to Trade in Products: Key Challenges and Opportunities for the Canada-EU Comprehensive Trade Agreement*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, vol. 39, n. 1, pp. 3-28
- KÜBEK, *CETA's Investment Court System and the Autonomy of EU Law: Insights from the Hearing in Opinion 1/17*, in *Verfassungsblog*, 2018
- KÜBEK, *The Non-Ratification Scenario: Legal and Practical Responses to Mixed Treaty Rejection by Member States*, in *European Foreign Affairs Review*, 2018, vol. 23, n. 1, pp. 21-40
- KUIJPER, *Post-CETA: How we got there and how to get on*, in *Revue trimestrielle de droit europeen*, 2017, vol. 53, n. 2, pp. 181-187
- LAIRD, PETILLION, *Comprehensive Economic and Trade Agreement, ISDS and the Belgian Veto: A Warning of Failure for Future Trade Agreements with the EU?*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2017, vol. 12, n. 4, pp. 167-174
- LANGE, *Book Reviews*, in *European Journal of International Law (EJIL)*, 2018, vol. 29, n. 4, pp. 1427-1452
- LARIK, *Prêt-à-ratifier: The CETA Decision of the French Conseil constitutionnel of 31 July 2017*, in *European Constitutional Law Review*, 2017, vol. 13, pp. 759-777
- LARREA, *Eliminate the Cultural Industries Exemption from NAFTA*, in *Santa Clara Law Review*, 1997, vol. 37, n. 4
- LASOK, CAIRNS, *The Custom Law of the European Economic Community*, Kluwer, 1983
- LAVRANOS, *The New EU Investment Treaties: Convergence Towards the NAFTA Model as the New Plurilateral Model BIT Text*, [online], 29 March 2013
- LEBEAU, *Analyse du chapitre Services financiers du CETA*, CNE, Service d'études et de formation, 2015
- LEBLOND, *Ceta And Financial Services What To Expect?*, Cigi Papers No. 91 - February 2016
- LENK, *Issues of Attribution: Responsibility of the EU in Investment Disputes under CETA*, in Bjorklund et al. (eds.), *The Comprehensive Economic and Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA), Special Issue: Transnational Dispute Management*, 2016
- LENK, *More Trade and Less Investment for Future EU Trade and Investment Policy*, in *Journal of World Investment & Trade*, 2018, vol. 19, pp. 305-319
- LENTNER, *A Uniform European Investment Policy: The Unwritten EU Model BIT*, *J.L. & Admin. Sci.*, 2014, vol. 2, pp. 156, 165
- LEVESQUE, *The Challenges of 'Marrying' Investment Liberalisation and Protection in the Canada-EU CETA*, in *EU and Investment Agreements – Open questions and Remaining Challenges*, NOMOS, 2013
- LÉVESQUE, *CETA's New System for the Resolution of Investment Disputes: What a Difference a Few Months Make*, in *CIGI Investor-State Arbitration Commentary Series no. 3*, 2016

LINARELLI et al., *The Misery of International Law: Confrontations with Injustice in the Global Economy*, Oxford, 2018, p. 110 ss.

LOCK, *Taking National Courts More Seriously? Comment on Opinion 1/09*, *European Law Review*, n. 4, 2011, p. 588

LONGO, *ICSID Tribunal, Case No. ARB(AF)/07/01 Piero Foresti, Laura de Carli & Others v. The Republic of South Africa, Award, 4 August 2010*, in Baroncini (a cura di), *Il Diritto Internazionale come Strumento di Risoluzione delle Controversie*, Bologna, 2018, pp. 185-192

LOUIS, *Conclusions générales*, in Tizzano, Kokott, Prechal (eds.), *50^{ème} anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos 1963–2013 Actes du Colloque*, Lussemburgo, 13 maggio 2013, p. 209

LOW, MATTOO, *Is There a Better Way? Alternative Approaches to Liberalization Under the GATS*, in Sauvé, Stern (eds.), *GATS 2000: New Directions in Service Trade Liberalization*, Washington D.C.: Brookings Institute Press, 2000

MADNER, *A New Generation of Trade Agreements: An Opportunity not to be Missed?*, in Griller, Obwexer, Vranes (eds.), *Mega-Regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TiSA - New Orientations for EU External Economic Relations*, Oxford, 2017

MAGAGNOLI, *Italian sounding e contraffazione nell'agroalimentare*, in *Parma economica*, Economia e territorio, p. 24 ss.

MAGNTORN, WINTERS, *European Union services liberalisation in CETA*, University of Sussex, Economics Department, Working Paper 08-2018

MALTAIS, *Cultural exceptions*, in SINCLAIR, TREW, MERTINS-KIRKWOOD, *Making Sense of the CETA. An analysis of the Final Text of the Canada-European Union Comprehensive Economic and Trade Agreement*, Ottawa: Canadian Centre for Policy Alternatives, 2014

MALTSEVA, CHUPINA, *Regional and Mega-Regional Trade Agreements: Agricultural Trade in the Trans-Pacific Partnership*, in *International Organisations Research Journal*, 2017, vol. 12, n. 1, pp. 43-65

MANJIAO, *Integrating Sustainable Development in International Investment Law: Normative Incompatibility, System Integration and Governance Implications*, Londra, 2018

MARCEDDU, *The Emerging Profile of the European IIAs*, in Bjorklund et al. (eds.), *The Comprehensive Economic and Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA), Special Issue: Transnational Dispute Management*, 2016

MARKERT, *The Crucial Question of Future Investment Treaties: Balancing Investors' Rights and Regulatory Interests of Host States*, in *European Yearbook of International Economic Law. Special Issue: International Investment Law and EU Law*, Heidelberg, 2011

MAROTTI, *L'interpretazione autentica dei trattati in materia di investimenti*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2018, fasc. 3, pp. 651-689

MARRELLA, *Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales*, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 2017, vol. 385, p. 47 ss.

- MATHIS, *Multilateral Aspects of Advanced Regulatory Cooperation: Considerations for a Canada-EU Comprehensive Trade Agreement (CETA)*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, vol. 39, n. 1, pp. 73-91
- MATSUSHITA, SCHOENBAUM, MAVROIDIS, HAHN, *The World Trade Organization – Law, Practice and Policy*, Oxford, 2012
- MATTOO, STERN, ZANINI, *A Handbook of International Trade in Services*, Oxford, 2010
- MBENGUE, SCHACHERER (eds.), *Foreign Investment Under the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*, Cham, 2019
- MCCRUDDEN, *Buying Social Justice: Equality, Government Procurement and Legal Change*, Oxford, 2007, pp. 25-62
- MCLACHLAN, SHORE, WEINIGER, *International investment arbitration: substantive principles*, Oxford, 2017
- MELCHIONDA, *The European Court of Justice ruling in Achmea v. Slovak Republic: more questions than answers*, *Diritto del commercio internazionale*, 2018, p. 337
- MELO-ARAUJO, *Labour Provisions in EU and US Mega-Regional Trade Agreements: Rhetoric and Reality*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2018, vol. 67, n. 1, pp. 233-253
- MENDES, *The External Administrative Layer of EU Law-making: International Decisions in EU Law and the Case of CETA*, in *European papers: a journal on law and integration*, 2017, vol. 2, n. 2, pp. 489-517
- MENGOZZI P., *Les valeurs de l'Union et le règlement des différends dans le domaine des investissements internationaux*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2020, n. 3, pp. 473-487
- MENGOZZI P., *Corte di giustizia, Corte costituzionale, principio di cooperazione e la saga Taricco*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, p. 16 ss.
- MENGOZZI P., *Quelques réflexions sur les origines de l'arrêt Van Gend en Loos*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2013, p. 679 ss.
- MENGOZZI P. (ed.), *International Trade Law on the 50th Anniversary of the Multilateral Trade System*, Milano, 1999
- MENGOZZI P., *Le GATS: un accord sans importance pour la Communauté européenne?*, in *Revue du marché unique européen*, 1997, vol. 2
- MENGOZZI P., *Trade in Services and Commercial Policy*, in Maresceau (ed.), *The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1993, pp. 223-247
- MENGOZZI PI., *La Corte di Giustizia e la trasparenza da assicurare nella conclusione di contratti con i consumatori*, in *Studi sull'Integrazione Europea*, 2019, n. 3, pp. 765-774
- MENGOZZI PI., *Commento all'Art. 169 TFUE (Protezione dei consumatori)*, in Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, pp. 1527-1545
- MENGOZZI PI., *La tutela davanti ai giudici nazionali dei diritti riconosciuti ai singoli ed i principi generali del diritto dell'Unione*, *Quaderni della Rivista Il Diritto dell'Unione Europea*, Milano 2011, p. 16 ss.

MERTINS-KIRKWOOD, SINCLAIR, TREW, GROßE, FUCHS, SCHÜLER, KOBURGER, *Making Sense of CETA*, 2nd edition, PowerShift, CCPA et al., Berlin/Ottawa, 2016

MEYER-OHLENDORF, GERSTETTER, BACH, *Regulatory Cooperation under CETA: Implications for Environmental Policies*, Ecologic Institute, 2016

MICCIARELLI, *CETA, TTIP e altri fratelli: il contratto sociale della post democrazia*, in *Politica del diritto*, 2017, fasc. 2, pp. 231-265

MIGLIETTA, *Le denominazioni di origine e le Indicazioni geografiche protette*, in *Studio Cataldi - Il diritto quotidiano*, disponibile presso <https://www.studiocataldi.it/articoli/31740-le-denominazioni-di-origine-e-le-indicazioni-geografiche-protette.asp>

MILAGROS DEL CORRAL (ed), *Culture, Trade and Globalisation: Questions and Answers*, Parigi, UNESCO, 2000, pp. 35-38, disponibile all'indirizzo <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001213/121360e.pdf>

MITCHELL, HAWKINS, MISHRA, *Dear Prudence: Allowances under International Trade and Investment Law for Prudential Regulation in the Financial Services Sector*, in *Journal of International Economic Law*, 2016, vol. 19, n. 4, pp. 787-820

MOIR, *Understanding EU Trade Policy on Geographical Indications*, in *Journal of World Trade*, 2017, vol. 51, n. 6, pp. 1021-1042

MOLONEY, FERRAN, PAYNE, (eds.), *The Oxford Handbook of Financial Regulation*, Oxford, 2015

MORENO-LAX, COSTELLO, *The Extraterritorial Application of the EU Charter of Fundamental Rights: From Territoriality to Facticity, the Effectiveness Model*, in Peers et al. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford, 2014, p. 1660

MOYN, *Not Enough: Human Rights in an Unequal World*, Cambridge (Massachusetts), 2018

MOROSINI, PERRONE, SANCHEZ-BADIN, *Strengthening multi-stakeholder cooperation in the international investment regime: the Brazilian model*, in *Columbia FDI Perspectives, Perspectives on topical foreign direct investment issues*, n. 263, October 21, 2019

MUCHLINSKI, *Negotiating New Generation International Investment Agreements New Sustainable Development Oriented Initiatives*, in Hindelang, Krajewski (eds.), *Shifting Paradigms in International Investment Law: More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified*, Oxford, 2016

MUCHLINSKI, *Multinational Enterprises and the Law*, Oxford, 2008

MUNARI, CELLERINO, *General Principles of EU Law and International Investment Arbitration*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2016, pp. 115-150

MUNIN, *Legal Guide to GATS*, Global Trade Law Series, Kluwer Law International, 2017, p. 7 ss.

NAFZIGER, PATERSON, *Handbook on the law of cultural heritage and international trade*, Cheltenham, 2014

NALIN, *Le ricadute costituzionali dei meccanismi di protezione degli investimenti internazionali: dall'ISDS all'ICS*, in *Politica del diritto*, 2016, fasc. 4, pp. 563-596

- NARAYANAN, KHORANA, *Mega-regional trade Agreements: Costly distractions for developing countries?*, in *Journal of Economic Structures*, 2017, vol. 6, n. 1, pp. 1-18
- NEUWAHL, *CETA as a Potential Model for (Post-Brexit) UK-EU Relations*, in *European Foreign Affairs Review*, 2017, vol. 22, n. 3, pp. 279-302
- NEUWAHL, *Ratification Risks in Mixed Agreements – The Case of CETA*, in *European Foreign Affairs Review*, 2018, vol. 23, n. 2, pp. 145-148
- NING, QI, *Multilateral Investment Court: The Gap Between the EU and China*, in *The Chinese Journal of Global Governance*, 2018, vol. 4, pp. 154-175
- NOWAK, JANUSZWESKI, *Non-State Actors and Human Rights*, in Noortmann et al. (eds.), *Non-State Actors in International Law*, Oxford, 2015, p. 154 ss.
- NOWROT, *How to Include Environmental Protection, Human Rights and Sustainability in International Investment Law?*, in *The Journal of World Investment & Trade*, 2014, vol. 15, pp. 612-644
- NYER, *The Investment Chapter of the EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement*, in *Journal of International Arbitration*, 2015, vol. 32, n. 6, pp. 697-710
- O'CONNOR, *Le indicazioni geografiche nel CETA, l'Accordo economico e commerciale globale tra il Canada e l'Unione Europea*, 2014, disponibile presso https://www.origingi.com/images/stories/PDFs/English/14.11.19_GIs_in_the_CETA_Italian_copy.pdf
- OHLER, *CETA, TTIP, TiSA, and Financial Services*, in Griller, Obwexer, Vranes (eds.), *Mega-regional trade agreements: CETA, TTIP, and TiSA: New orientations for EU external economic relations*, pp. 187-201
- OHLER, *Democratic Legitimacy and the Rule of Law in Investor-State Dispute Settlement*, in Bungernberg, Krajewski, Tams et al. (eds.), *European Yearbook of International Economic Law*, 2017, vol. 8, p. 239
- OMIUNU, *The Evolving Role of Sub-National Actors in International Economic Relations: Lessons from the Canada-European Union CETA*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2017, pp. 173-205
- ORTINO, *The Origin and Evolution of Investment Treaty Standards: Stability, Value, and Reasonableness*, Oxford, 2019
- ORTINO, *Non-Discriminatory Treatment in Investment Disputes*, in Dupuy, Petersmann, Francioni (eds.), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford, 2009
- PANTALEO, *The Participation of the EU in International Dispute Settlement - Lessons from EU Investment Agreements*, Berlino, 2019
- PANTALEO, *Investment Disputes under CETA: From Gold Standards to Best Practices?*, in *European Business Law Review*, 2017, vol. 28, n. 2, pp. 163-184
- PANTALEO, *The provisional application of CETA: Selected issues*, in *Hammer and Nail. Megaregionals, CETA and the Law of Treaties - Questions of International Law*, 2017, vol. 41, pp. 59-72

PAPARINSKIS, *Investors' Remedies under EU Law and International Investment Law*, in *Journal of World Investment & Trade*, 2016, vol. 17, pp. 919-941

PAPARINSKIS, *The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment*, Oxford, 2013

PARK, *Korea's Trade Strategies for Mega Free Trade Agreements in Regional and Global Economic Integration*, in *International Organisations Research Journal*, 2016, vol. 11, n. 4, pp. 177-204

PARODI, *Diritti umani Vs Autonomia? Il parere 2/13 della Corte di giustizia dell'UE sull'adesione dell'UE alla Cedu*, in *Federalismi.it*, n. 3/2016, p. 2 ss.

PAULINI, *'False pretense of unity' – A comment on the EU speaking with 'one voice' in trade negotiations in the field of biotechnology*, in *Hammer and Nail. Megaregionals, CETA and the Law of Treaties - Questions of International Law*, 2017, vol. 41, pp. 97-105

PEDRESCHI, *Balancing Efficacy with Policy Space: the Treatment of Public Services in EU Trade Agreements*, in *Journal of International Economic Law*, 2017, vol. 20, n. 3, pp. 627-647

PERFETTI, *La tutela dei valori non commerciali nella politica dell'Unione Europea in materia di investimenti*, in *La Comunità Internazionale*, 2011, pp. 247-260

PERINELLI, *La cooperazione regolatoria nel Ceta: un ulteriore passo avanti?*, dicembre 2016, disponibile online all'indirizzo <http://www.lab-ip.net/la-cooperazione-regolatoria-nel-ceta-un-ulteriore-passo-avanti/>

PETERSMANN, *The European Union's 'Cosmopolitan Foreign Policy Constitution' and Its Disregard in Transatlantic Free Trade Agreements*, in *European Foreign Affairs Review*, 2016, vol. 21, n. 4, pp. 449-468

PICIOCCHI, *Europe Faces Cultural Diversity: Towards a European Multicultural Model?*, in Palermo, Toggenburg (eds.), *European Constitutional Values and Cultural Diversity*, Bolzano, 2003

PICONE, LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, le integrazioni economiche regionali*, Padova, 2002

PITTALUGA, *Gli aspetti generali dell'Accordo Economico Globale CETA fra Unione Europea e Canada* (dicembre 2017), disponibile presso <https://www.diritto.it/gli-aspetti-generalidellaccordo-economico-globale-ceta-fra-unione-europea-canada/>

PUCCIO, *CETA: investment and right to regulate*, European Parliamentary Research Service, European Parliament, February 2017, disponibile in [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2017/599265/EPRS_ATA\(2017\)599265_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2017/599265/EPRS_ATA(2017)599265_EN.pdf)

PUSCEDDU, *State-to-State Dispute Settlement Provisions in the EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement*, in Bjorklund et al. (eds.), *The Comprehensive Economic and Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA)*, Special Issue: *Transnational Dispute Management*, 2016

RADI, *'Much Ado About Nothing'? An Appraisal of CETA's Investment Chapter*, in *European Society of International Law (ESIL) Reflections*, 2017, vol. 6, n. 4

RAMPINI, *Il tradimento: globalizzazione e immigrazione, le menzogne delle élite*, Mondadori, Milano, 2016

REINISCH, *The European Union and Investor-State Dispute Settlement: From Investor-State Arbitration to a Permanent Investment Court*, in *CIGI Investor-State Arbitration Commentary Series No. 2*, 2016, pp. 1-29

REINISCH, *Will the EU's Proposal Concerning an Investment Court System for CETA and TTIP Lead to Enforceable Awards? - The Limits of Modifying the ICSID Convention and the Nature of Investment Arbitration*, in *Journal of International Economic Law*, 2016, vol. 19, n. 4, pp. 761-786

REINISCH, *National Treatment*, in Bungenberg, Griebel, Hobe, Reinisch (eds.), *International Investment Law: a Handbook*, Oxford, 2015, p. 861

REINISCH, *Putting the Pieces Together - An EU Model BIT*, in *Journal of World Investment & Trade*, 2014, vol. 15, pp. 679-704

REINISCH, *The Future Shape of EU Investment Agreements*, in *ICSID review*, 2013, vol. 28, n.1, pp.179-196

REINISCH, STIFTER, *European Investment Policy and ISDS*, in *ELTE Law Journal*, 2015, vol. 1, n. 1, pp. 11-25

RENSMANN (ed.), *Mega-Regional Trade Agreements*, Cham, 2017

REPASI, *Dynamisation of international trade cooperation. Powers and limits of Joint Committees in CETA*, in *Hammer and Nail. Megaregionals, CETA and the Law of Treaties - Questions of International Law*, 2017, vol. 41, pp. 73-95

RICCI, CONSOLO, *Arbitrato rituale, giurisdizioni statali e art. 234 Trattato CE*, in *Int'l Lis*, 2005, p. 61 ss.

RICHIERI HANANIA (eds.), *Cultural diversity in international law: the effectiveness of the UNESCO Convention on the protection and promotion of the diversity of cultural expressions*, New York, 2014

RICKARD, *PTAs and Public Procurement*, in Dür, Elsig (eds.), *Trade Cooperation. The Purpose, Design and Effects of Preferential Trade Agreements*, Cambridge, 2015

RIFFEL, *Mega-Regionals*, in *MPEPIL - Oxford Public International Law*, 2016, pp. 1-21

RÖNNELID, *An Evaluation of the Proposed Multilateral Investment Court System*, 2018

ROSSI, *Il parere 2/13 della Corte di giustizia dell'Unione europea sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: scontro fra Corti?*, in *Quaderni di SIDIBlog*, volume 1, 2014, p. 162

ROSSI, CASOLARI (eds.), *Protection of EU Fundamental Rights and EU Free Trade Agreements*, in *LAWTTIP Working Papers series*, 2018/1

ROSSI, CASOLARI (eds.), *Rights, Values and Trade: Is an Agreement between the EU and the US Still Possible?*, in *LAWTTIP Working Papers series*, 2018/2

RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)*, in *Consulta online*, 2019, n. 1, 25 febbraio 2019, p. 113

RUGGIE, *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, UN doc. A/HRC/8/5 (7 aprile 2008)

RUGGIE, *Human Rights, Trade and Investment*, Report of the U.N. High Commissioner for Human Rights, E/CN. 4/Sub.2/2003/9

RUIZ-FABRI (ed.), *La convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles: Premier bilan et défis juridiques*, Parigi, Société de législation comparée, 2010

RUOTOLO, *Gli accordi commerciali di ultima generazione dell'Unione europea e i loro rapporti col sistema multilaterale degli scambi*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2016, n. 2-3, pp. 329-354

SABAHI, LAIRD, GISMONDI, *International investment law and arbitration: history, modern practice, and future prospects*, Leida, 2018

SACERDOTI, *Investment Protection and Sustainable Development. Key Aspects*, in Hindelang, Krajewski (eds.), *Shifting Paradigms in International Investment Law*, Oxford, 2016

SACERDOTI, *L'Accordo generale sugli scambi di servizi (GATS): dal quadro OMC all'attuazione interna* in Sacerdoti, Venturini (eds.), *La liberalizzazione multilaterale dei servizi e i suoi riflessi per l'Italia*, Milano, 1997

SARDINHA, *The New EU-Led Approach to Investor-State Arbitration: The Investment Tribunal System in the Comprehensive Economic Trade Agreement (CETA) and the EU-Vietnam Free Trade Agreement*, in *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 2017, vol. 32, n. 3, pp. 625-672

SARDINHA, *Towards a New Horizon in Investor-State Dispute Settlement? Reflections on the Investment Tribunal System in the Comprehensive Economic Trade Agreement (CETA)*, in *Canadian Yearbook of International Law*, 2017, vol. 54, pp. 311-365

SAUVE', WOOLCOCK, *Workshop EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*, EU Directorate-General For External Policies, EP/EXPO/B/INTA/FWC/2013-08/Lot7/02-03, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/535016/EXPO_IDA\(2015\)535016_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/535016/EXPO_IDA(2015)535016_EN.pdf)

SCHACHERER, *The CETA Investment Chapter and Sustainable Development: Interpretative Issues*, in Mbengue, Schacherer (eds.), *Foreign Investments under the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*, Cham, 2019, pp. 214-215

SCHACHERER, *TPP, CETA and TTIP Between Innovation and Consolidation—Resolving Investor-State Disputes under Mega-regionals*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2016, vol. 7, n. 3, pp. 628-653

SCHERE, *The Culture War: A Look at the Cultural Exception Principle in International Trade Law*, in *Fordham International Law Journal*, 2017, vol. 40, n. 2, pp. 561-582

SCHILL, *Authority, Legitimacy, and Fragmentation in the (Envisaged) Dispute Settlement Disciplines in Mega-Regionals*, in Griller, Obwexer, Vranes (eds.), *Mega-Regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TiSA. New Orientations for EU External Economic Relations*, Oxford, 2017

- SCHILL (ed.), *International Investment Law and Comparative Public Law*, Oxford, 2010
- SCHILL, *The Multilateralization of International Investment Law*, Cambridge, 2009
- SCHILL, VIDIGAL, *Reforming Dispute Settlement in Trade: The Contribution of Mega-Regionals*, International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and the Inter-American Development Bank (IDB), Ginevra, 2018
- SCHREUER, MALINTOPPI, REINISCH, SINCLAIR, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge, 2009
- SCHULZ, SÖDERBAUM, ÖJENDAL (eds.), *Regionalization in a Globalizing World: A Comparative Perspective on Forms, Actors and Processes*, Londra, 2001, p. 3
- SCISO, *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 2017
- SCULLY, *The Most Dangerous Game: U.S. Opposition to the Cultural Exception*, in *Brooklyn Journal of International Law*, 2011, vol. 36, n. 3
- SHI, *Free trade and cultural diversity in international law*, Portland, 2013
- SIMON, *Accords internationaux Accord UE/CETA: Compatibilité avec le droit primaire*, in *Les Revues Lexisnexis Europe Actualité du Droit de L'Union Européenne*, p. 13
- SKOURIS, *Allocution*, in Tizzano, Kokott, Prechal (eds.), *50^{ème} anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos 1963–2013 Actes du Colloque*, Lussemburgo, 13 maggio 2013
- SLIWINSKA, *Integration Character of the CETA Agreement*, in *Folia Oeconomica*, 2018, vol. 4, pp. 112-125
- SNYDER, *International Trade and Customs Law of the European Union*, Londra, 1998
- SOSNOW, KIRBY, STEPHENSON, *The Canada-European Comprehensive Free Trade Agreement and the Mining Sector: Key Issues and Opportunities*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2014, vol. 9, n. 6, pp. 253-259
- SOSNOW, LOGVIN, MASSICOTTE, *The Brexit Vote: Its Impact on the Canada-EU Comprehensive Economic and Trade Agreement and UK's Obligations Under Comprehensive Trade and Economic Trade Agreement*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2017, vol. 12, n. 3, pp. 125-130
- STEGHER, *Canada-Unione europea: i nuovi equilibri della partnership economica e commerciale di libero scambio*, in *Federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 2017, n. 14, p. 3
- STELLA, *Cala il sipario sull'arbitrato degli investimenti "intra-UE": la Corte UE esige che le liti tra investitori e Stati membri siano decise da giudici togati*, in *Giurisprudenza italiana*, 2018, p. 1969
- STEPHENSON, *Regional versus Multilateral Liberalization of Services*, in *World Trade Review*, 2002, n. 1, pp. 187-209
- STIGLITZ, *Bancarotta. L'economia globale in caduta libera*, Torino, 2014
- SORKIN, *Too big to fail. Il crollo*, Novara, 2010

STOLL, *Constitutional Perspectives on International Economic Law*, in Cremona et al. (eds.), *Reflections on the Constitutionalisation of International Law. Liber Amicorum for Ernst-Ulrich Petersmann*, Leida, 2013, p. 210

STOLL, *World Trade Organization (WTO)*, in *Max Planck Encyclopedia of International Law*, 2014

STOLL, HOLTERHUS, *The 'Generalization' of International Investment Law in Constitutional Perspective*, in Hindelang, Krajewski (eds.), *Shifting Paradigms in International Investment Law - More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified*, Oxford, 2016

STONE, *Arbitrariness, the Fair and Equitable Treatment Standard, and the International Law of Investment*, in *Leiden Journal of International Law*, 25(1), 2012, pp.77-107

SWEET, GRISEL, *The Evolution of International Arbitration: Judicialization, Governance, Legitimacy*, Oxford, 2017

TANCREDI, *Trade and Inter-Legality*, in Klabbers, Palombella (eds.), *The Challenge of Inter-Legality*, Cambridge, p. 158 ss.

TANZI, *Introduzione al Diritto internazionale contemporaneo*, VI ed., Milano, 2019, pp. 548-549, 558-559

TAYLOR, *The Rise of Investor-State Arbitration: Politics, Law, and Unintended Consequences*, Oxford, 2018

TIENHAARA, *Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: A View from Political Science* (October 28, 2010), in Brown, Miles (eds.), *Evolution In Investment Treaty Law And Arbitration*, Cambridge, 2011

TIETJE, CROW, *The Reform of Investment Protection Rules in CETA, TTIP, and Other Recent EU FTAs: Convincing?*, in Griller, Obwexer, Vranes (eds.), *Mega-Regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TiSA. New Orientations for EU External Economic Relations*, Oxford, 2017

TITI, *Police Powers Doctrine and International Investment Law*, in Gattini, Tanzi, Fontanelli (eds.), *General Principles of Law and International Investment Arbitration*, Leida/Boston, 2018

TITI, *International Investment Law and the European Union: Towards a New Generation of International Investment Agreements*, in *European Journal of International Law*, 2015, vol. 26, n. 3, pp. 639-661

TITI, *The Right to Regulate in International Investment Law*, Baden-Baden/Oxford, 2014

TREU, *Globalizzazione e diritti umani. Le clausole sociali dei trattati commerciali e negli scambi internazionali fra imprese*, in *Stato e mercato*, 2017, fasc. 1, pp. 7-50

TREW, *Correcting the Democratic Deficit in the CETA Negotiations: Civil Society Engagement in the Provinces, Municipalities, and Europe*, in *International Journal*, 2013, vol. 68, n. 4, pp. 568-575

TRINIDAD GARCÍA LEIVA, *The EU-Canada CETA and the diversity of cultural industries: hegemony or resistance? Some notes. Paper presentato alla IAMCR (The International Association for Media and Communication Research)*, conferenza in Montreal, Canada, 12-16 luglio 2015

- TUNG, *CETA and TTIP: A New “Platinum” Standard for ISDS?*, in *American Journal of International Law*, 2016, vol. 110, pp. 54-59
- TZANALOPOULOS, *National Treatment and MFN in the (Invisible) EU Model BIT*, in *J. World Investment & Trade*, 2014, vol. 15, pp. 484-505
- UENO, *Multilateralising Regionalism on Government Procurement*, in *OECD Trade Policy Papers* n. 151, OECD Publishing, 2013
- ÜNÜVAR, *Is CETA the Promised Breakthrough? Interpretation and Evolution of Fair and Equitable Treatment and (Indirect) Expropriation Provisions*, in Andenas, Pantaleo (eds.), *The EU as an Actor in International Economic Law*, TMC Asser Press, 2017
- UZELAC, *Why Europe Should Reconsider its Anti-Arbitration Policy in Investment Disputes*, in *Access to Justice in Eastern Europe*, 2019, vol. 2, n. 1, pp. 6-30
- VAJDA, *The EU and Beyond: Dispute Resolution in International Economic Agreements*, in *The European Journal of International Law*, 2018, vol. 29, n. 1, pp. 205-224
- VAJDA, *Achmea and the Autonomy of the EU Legal Order*, in *LAWTTIP Working Papers*, 2019/1
- VALLERAND, *Exemption culturelle - Trouver un accord avec les Européens*, in *Le Devoir*, 30 marzo 2013
- VAN DEN BOSSCHE, ZDOUC, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, Cambridge, 2017
- VAN DER LOO, *The Court’s Opinion on the EU-Singapore FTA: Throwing off the shackles of mixity?*, in *CEPS Policy Insight*, May 2017, No 2017/17, pp. 1-10, disponibile presso http://aei.pitt.edu/87754/1/PI2017-17Gvdl_SingaporeJudgement.pdf
- VAN DER LOO, WESSEL, *The non-ratifications of mixed agreements: Legal consequences and solutions*, in *Common Market Law Review*, 2017, vol. 54, pp. 735-770
- VANDER STICHELE, *The financial services chapter: Inflating bank profits at the expense of citizens*, SOMO
- VAN HARTEN, *The EU-Canada Joint Interpretive Declaration/Instrument on the CETA*, in *Osgoode Legal Studies Research Paper Series*, 2017, Research Paper n. 6, vol. 13, n. 2, pp. 1-12
- VAN HARTEN, *ISDS in the Revised CETA: Positive Steps, But Is It a “Gold Standard”?*, in *CIGI Investor-State Arbitration Commentary Series* no. 6, 2016
- VAN HARTEN, *The European Union’s Emerging Approach to ISDS: a Review of the Canada-Europe CETA, Europe-Singapore FTA, and European-Vietnam FTA*, in *University of Bologna Law Review*, 2016, vol. 1, pp. 138-165
- VAN HARTEN, *Comments on the EU-Canada Joint Interpretive Declaration on the CETA*, in *News, Editorials, and Commentaries*, 2016, pp. 1-2, disponibile presso https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/public_writing/135
- VAN HARTEN, *A Report on the Flawed Proposals for Investor-State Dispute Settlement (ISDS) in TTIP and CETA*, 2015, Research Paper n.16, vol. 11, n. 4, pp. 1-33

VAN HARTEN, *Comments on the European Commission's Approach to Investor-State Arbitration in TTIP and CETA*, in *Osgoode Legal Studies Research Paper Series*, 2014, Research Paper No. 59, vol. 10, n. 13, pp. 1-55

VAN HARTEN, *Arbitrator Behaviour in Asymmetrical Adjudication: An Empirical Study of Investment Treaty Arbitration*, in *Osgoode Hall Law Journal*, 2012, vol. 50, n. 1, pp. 211-268

VAN HARTEN, *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, Oxford, 2007

VELLANO, *Assetti istituzionali attuali e futuri dell'OMC*, in Venturini, Coscia, Vellano (a cura di), *Le nuove sfide per l'OMC a dieci dalla sua istituzione*, Milano, 2005, pp. 3-27

VENTURINI, *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Milano, 2015

VENTURINI, COSCIA, VELLANO (a cura di), *Le nuove sfide per l'OMC a dieci anni dalla sua istituzione*, Milano, 2005

VEZZANI, *Diritto internazionale degli investimenti e diritto all'acqua: il caso dell'Argentina*, in Pastorino (ed.), *Las formas de la naturaleza y sus formas de regulación*, Buenos Aires, 2018

VEZZANI, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea. Riflessioni all'indomani del parere 2/13 della Corte di Giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, fasc. 1

VIGORITO, *Nuove tendenze della tutela internazionale dei beni culturali*, Napoli, 2013, p. 32

VIJU, YEUNG, KERR, *Geographical Indications, Conflicted Preferential Agreements, and Market Access*, in *Journal of International Economic Law*, 2013, vol. 16, n. 2, pp. 409-437

VILLALTA PUIG, DALKE, *Nature and Enforceability of WTO-plus SPS and TBT Provisions in Canada's PTAs: From NAFTA to CETA*, in *World Trade Review*, 2016, vol. 15, n. 1, pp. 51-83

VILLANI, *Riflessioni a distanza sulla pronuncia della Corte Costituzionale Federale in relazione al Trattato CETA*, in *Studi Tributari Europei*, n. 1/2017 (ste.unibo.it), p. 60 ss., DOI: 10.6092/issn.2036-3583/8778

VILLANI, *Una rilettura della sentenza Van Gend en Loos dopo cinquat'anni*, in *Studi sulla integrazione europea*, 2013, p. 225 ss.

VINER, *The Customs Union Issue*, New York, 1950, p. 41 ss.

VINUESA, *National Treatment, Principle*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (MPEPIL), 2011

VIOLI, *Formal and informal modification of treaties before their entry into force: What scope for amending CETA?*, in *Hammer and Nail. Megaregionals, CETA and the Law of Treaties - Questions of International Law*, 2017, vol. 41, pp. 5-33

VISONE, *I principi fondamentali della WTO*, in *Ius in itinere*, 2017, disponibile presso <https://www.iusinitinere.it/principi-fondamentali-della-wto-3636>

VON DANWITZ, *L'Unione européenne et l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'Homme*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2015, p. 317 ss.

- VON WALTER, ANDRISANI, *Resolution of Investment Disputes*, in Mbengue, Schacherer (eds.), *Foreign Investments under the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*, Cham, 2019, pp. 185-206.
- VOON, *Consolidating International Investment Law: The Mega-Regionals as a Pathway towards Multilateral Rules*, in *World Trade Review*, vol. 17, n. 1, pp. 33-63
- VRANES, *The Contents of CETA, TTIP, and TiSA - The (Envisaged) Trade Disciplines*, in Griller, Obwexer, Vranes (eds.), *Mega-Regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TiSA: New Orientations for EU External Economic Relations*, Oxford University Press, 2017, p. 67
- WALESON, *Corporate Social Responsibility in EU Comprehensive Free Trade Agreements: Towards Sustainable Trade and Investment*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2015, vol. 42, n. 2, pp. 143-174
- WARWAS, *Do the provisions of CETA on the status of arbitrators increase the legitimacy of the ICS?*, in *Belgian Review of International Law*, 2017, vol. 50, n. 2, pp. 546-565
- WEBB, *CETA: the EU-Canada free trade agreement*, Briefing paper Number 7492, 12 September 2017
- WEIB, *Delegation to treaty bodies in EU agreements: constitutional constraints and proposals for strengthening the European Parliament*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, vol. 14, pp. 532-566
- WEILER, *Revisiting Van Gend en Loos: Subjectifying and Objectifying the Individual*, in Tizzano, Kokott, Prechal (eds.), *50^{ème} anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos 1963–2013 Actes du Colloque*, Lussemburgo, 13 maggio 2013, p. 15
- WEISS, THURBON, *The business of buying American: public procurement as trade strategy in the USA*, in *Review of International Political Economy*, 2006, 13(5), pp. 701-724
- WHITE, *The Obstacles to Concluding the EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement and Lessons for the Future*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2017, vol. 12, n. 5, pp. 176-183
- WOLFE, *Learning about Digital Trade: Privacy and E-Commerce in CETA and TPP*, in *World Trade Review*, 2019, vol. 19, n. 1, pp. 63-84
- WOOLCOCK, *Public procurement in EU PTAs*, in Hahn, Van der Loo (eds.), *The Law and Practice of the Common Commercial Policy: the First 10 Years After the Lisbon Treaty*, Leida, disponibile su <http://eprints.lse.ac.uk/102822/>
- WOOLCOCK, *The European Union's Policy on Public Procurement in Preferential Trade Agreements*, 2017, *European Yearbook of International Economic Law*, pp. 362-380
- WOOLCOCK, *Government procurement provisions in CARIFORUM EPA and lessons for other ACP states*, 2008, London School of Economics and Politics/Commonwealth Secretariat
- WÖSS, *Systemic Aspects and the Need for Codification of International Tort Law Standards in Investment Arbitration*, in Bjorklund et al. (eds.), *The Comprehensive Economic and Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA), Special Issue: Transnational Dispute Management*, 2016

XING, *Surprise under the Table: Inspirations from Canada-EU CETA for Enhancing Global Agri-Environment by FTAs*, in *Asper Review of International Business and Trade Law*, 2013, vol. 13, pp. 211-240

YNAIKI, *Meta-Regulation of Private Standards: The Role of Regional and International Organizations in Comparison with the WTO*, in *World Trade Review*, 14 febbraio 2020

YUKINS, *The U.S.-Mexico-Canada Agreement (USMCA): Some Surprising Outcomes in Procurement*, 2018, *GWU Law School Public Law Research Paper No. 2018-45*, disponibile all'indirizzo <http://trade.djaghe.com/?p=78>

ZARRA, *The New Investor-State Dispute Settlement Mechanisms Proposed by the EU and the Geneva Centre for International Dispute Settlement. A Step forward or a Hasty Reform?*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, 2, pp. 389-412

ZERK, *Human Rights Impact Assessment of Trade Agreements*, Chatham House Research Paper 2019

ZICCHITTU, *L'iniziativa dei cittadini europei fa bene alla democrazia*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, fasc. 3, pp. 665-670

ZIEGLER, *The New Competence of the European Union in the Area of Foreign Direct Investment (FDI): A Third Country Perspective*, in *Common Commercial Policy after Lisbon (special issue of the European Yearbook of International Economic Law)*, Berlino, 2013

ZIELINSKI, *Legitimate Expectations in the Vattenfall Case: at the Heart of the Debate over ISDS*, in *Kluwer Arbitration blog*, 10 gennaio 2017

ZOPPO, *La Soluzione delle Controversie Commerciali tra Stati tra Multilateralismo e Regionalismo, la compatibilità delle integrazioni economiche regionali con il sistema dell'OMC*, Roma, 2011, pp. 29-33

ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI

AAFC	Agriculture and Agri-Food Canada
AAP	Accordo sugli Appalti Pubblici
ACIA	Association of Southeast Asian Nations Comprehensive Investment Agreement
ACP	African, Caribbean and Pacific
AD	Antidumping
AFTA	Association of Southeast Asian Nations Free Trade Area
AOC	Appellation d'Origine Contrôlée
APEC	Asia-Pacific Economic Cooperation
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations
AUSFTA	Australia United States Free Trade Agreement
BIT	Bilateral Investment Treaty
CAFTA—DR	Dominican Republic—Central America Free Trade Agreement
CARIFORUM	Caribbean Forum
CEDU	Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali
CEE	Comunità Economica Europea
CEPR	Centre for Economic Policy Research
CER	Closer Economic Relations Trade Agreement
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
CGUE/ECJ	Corte di Giustizia dell'UE (<i>European Court of Justice</i>)
CIG/ICJ	Corte Internazionale di Giustizia (<i>International Court of Justice</i>)
CIGI	Centre for International Governance Innovation
CIPO	Canadian Intellectual Property Office
COOL	Country of Origin Labeling
COP	Conference of the Parties
CTEI	Centre for Trade and Economic Integration
CTR	Center for Transatlantic Relations
CTR	Claims Tribunal
DO	Denominación de Origen
DOC	Denominazione di Origine Controllata
DOP	Denominazione di Origine Protetta
DSB	Dispute Settlement Body
DSU	Dispute Settlement Understanding
EC	European Communities
EC/COM	European Commission
ECIPE	European Centre for International Political Economy
ECOWAS	Economic Community of West African States
ECT	Energy Charter Treaty

EEA	European Economic Area
EFTA	European Free Trade Association
EGA	Environmental Goods Agreement
EIIA	Economic Integration Investment Agreements
EJIL	European Journal of International Law
ELR	Exhaustion of Local Remedies
EMA	European Medicines Agency
EPA	Economic Partnership Agreement
EPO	European Patent Organisation
ERC	European Research Council
ETUC	European Trade Union Confederation
EUCFR	EU Charter of Fundamental Rights
EUI	European University Institute
EUSFTA	EU-Singapore Free Trade Agreement
EVFTA	EU-Vietnam Free Trade Agreement
FDI	Foreign Direct Investment
FET	Fair and Equitable Treatment
FPS	Full Protection and Security
FSB	Financial Stability Board
FTA	Free Trade Agreement
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GPA	Agreement on Government Procurement
IAIS	International Association of Insurance Supervisors
IAMCR	The International Association for Media and Communication Research
ICC	International Court of Arbitration
ICS	Investment Court System
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
IGP	Indicazioni Geografiche Protette
IAs/IITs	International Investment Agreements / International Investment Treaties
IISD	International Institute for Sustainable Development
ILO	International Labour Organization
ILR	International Law Reports
INAO	Institut National de l'Origine et de la Qualité India Singapore
CECA	India Singapore Comprehensive Economic Co-operation Agreement
IOSCO	International Organization of Securities Commissions
IP	Intellectual Property
ISA	Investor-State Arbitration
ISDS	Investor-State Dispute Settlement
ISDSM	Investor-State Dispute Settlement Mechanism
ITO	International Trade Organization

ITUC	International Trade Union Confederation
JPE	Journal of Political Economy
KOREU	EU-Korea Free Trade Agreement
MAI	Multilateral Agreement on Investment
MEAs	Multilateral Environmental Agreements
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
MFN	Most-Favoured Nation
MIA	Multilateral Investment Agreement
MIC	Multilateral Investment Court
MPEPIL	Max Planck Encyclopedia of Public International Law
NAFTA	North American Free Trade Agreement
NAJEF	North American Journal of Economics and Finance
NATO	North Atlantic Treaty Organization
NGOs	Non-Governmental Organizations
NT	National Treatment
NTBs	Non-Tariff Barriers
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OMC/WTO	Organizzazione Mondiale del Commercio (<i>World Trade Organization</i>)
ONU/UN	Organizzazione delle Nazioni Unite (<i>United Nations</i>)
PCA	Permanent Court of Arbitration
PTA	Preferential Trade Agreement
RAPEX	European Rapid Alert System for non-food consumer products
RCF	Regulatory Cooperation Forum
RIA	Regulatory Impact Assessment
RSI/CSR	Responsabilità sociale di impresa (<i>Corporate Social Responsibility</i>)
RTAs	Regional Trade Agreements
SAFTA	Singapore-Australia Free Trade Agreement
SCC	Stockholm Chamber of Commerce
SDGs	Sustainable Development Goals
SD/RBC	Sustainable Development/Responsible Business Conduct
SEE	Spazio Economico Europeo
SIA	Sustainability Impact Assessment
SPS	Sanitary and Phytosanitary
SPS Agreement	WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures
STG	Specialità Tradizionali Garantite
TBI	Trattato Bilaterale per gli Investimenti
TBTs	<i>Technical Barriers to Trade</i>
TDC	Tariffa doganale comune
TUE/TEU	Trattato sull'Unione europea (<i>Treaty on European Union</i>)

TFUE/TFEU	Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (<i>Treaty on the Functioning of the European Union</i>)
TiSA	Trade in Services Agreement
TPP	Trans-Pacific Partnership
TRIPS	Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership (EU-US)
UDHR	Universal Declaration of Human Rights
UE/EU	Unione Europea (<i>European Union</i>)
UNASUR	Unión de Naciones Suramericanas
UNCED	United Nations Conference on Environment and Development
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNFCCC	United Nations Framework Convention on Climate Change
UNGC	United Nations Global Compact
UNTS	United Nations Treaty Series
UNU-CRIS	United Nations University on Comparative Regional Integration Studies
UPU	Universal Postal Union
USC	United States Congress
USMCA	United States Mexico-Canada Agreement
USTR	United States Trade Representative
VCLT	Vienna Convention on the Law of Treaties
WCED	World Commission on Environment and Development
WIPO	World Intellectual Property Organization
WSSD	World Summit for Social Development

ELENCO DEGLI AUTORI

Elisa Baroncini, Professoressa ordinaria di Diritto internazionale, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

Ludovica Chiussi Curzi, Assegnista di ricerca in Diritto internazionale, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

Maria Anna Corvaglia, Lecturer in Commercial Law, Leeds Law School, Leeds University

Francesco Paolo Cunsolo, Dottorando in Diritto internazionale, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

Nico Longo, Consigliere di Legazione, Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale

Pieralberto Mengozzi, Professore associato di Diritto dell'Unione europea, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

Ludovica Mulas, Dottoranda in Diritto internazionale, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

Guglielmo Mauro Roversi Monaco, Professore a contratto presso l'Istituto di Alti Studi SSML Carlo Bo (sede di Bologna)